Ph. Pr.
382
M.

Digitized by Google

Ph. pz. 382 m

Eberly

Digitized by Google

Digitized by Google

# Versuche

auf

# dem Gebiete des Naturrechts.

Von

**Dr. Felix Eberty,**

Docent an der Universität zu Breslau.

**Leipzig,**

Verlag von Wilhelm Engelmann.

1852.

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

# Vorwort.

Im Begriff, diesen Versuchen einige einleitende Zeilen voranzuschicken, lese ich in einem trefflichen englischen Buche folgende Bemerkung: „Jeder Mensch hat unbezweifelt das Recht, sich mit rein theoretischen Aufgaben zu beschäftigen; doch muß er dabei in keinem Augenblicke vergessen, daß es nur eine Theorie ist, die er erörtert. Es ist völlig unschädlich, zu untersuchen, welche Bahn ein geworfener Stein durchlaufen würde, wenn das Gesetz der Schwere auf ihn nicht wirkte; aber es würde zu sehr unliebsamen Folgen führen, wenn der Forscher, sobald er seine Rechnung beendet hat, sich daran machen wollte, nach allen Seiten mit Steinen zu werfen, ohne zu bedenken, daß seine Berechnungen auf einer falschen Voraussetzung beruhten, und daß diese Steine, anstatt die Unendlichkeit des Raumes zu durchmessen, gar bald auf paraboloischer Bahn zurückkehren, und Fenster und Köpfe der Nachbarn einschlagen werden."

Leider kann man nicht läugnen, daß öffentliches und Privat-Recht in neuester Zeit von Theoretikern in einer Weise behandelt worden sind, welche es nicht unpassend erscheinen

Digitized by Google

läßt, auf obige Worte hinzudeuten. Gesetzgeber und Gesetzgebende Körperschaften haben nach Schultheorien ganze Reiche umzugestalten, und auf allen Gebieten neues Recht zu schaffen versucht; und zu welchen Resultaten diese Bemühungen geführt haben, das liegt zu klar vor unseren Augen, als daß es einer Aufzählung der Mißgriffe bedürfte, die hier einander drängen.

Theorie und Praxis verhalten sich gegen einander ganz anders, wenn es sich darum handelt, nach einem erdachten Plane etwas, vorher noch nicht dagewesenes Neues zu erschaffen, als wenn es darauf ankommt, ein Bestehendes vernünftig zu begreifen, und uns dadurch zu befähigen, dieses von unserer Willkühr Unabhängige richtig zu handhaben, und zu dessen Verbesserung und Weiterentwickelung fördernd beizutragen.

Wer eine Dampfmaschine erfunden hat, und nun seinen Gedanken in Erz und Eisen verkörpern will, der muß allerdings sein Werk so lange ändern und verbessern, bis dasselbe der im Voraus aufgestellten Theorie vollkommen entspricht, und alles dasjenige leistet, was es nach dieser Theorie, die seine belebende Seele ist, leisten und vollbringen soll. Wer dagegen den Kalender verbessern will, der darf der Sonne und dem Monde nicht beliebige Bahnen vorschreiben, die sie gehen sollen, sondern aus ihrem wirklichen Gange muß er die Gesetze ihrer Bewegung erforschen.

Der Staat und die Rechtsgesetze haben von beiden Arten der Erscheinungen etwas an sich. Einerseits nämlich findet sich in ihnen ein von menschlicher Willkühr unabhängiges, über derselben weit erhabenes Moment, welches die

Digitized by Google

Völker und Staaten ihrer Bestimmung aus innerer Nothwendigkeit, und nach Gesetzen entgegenführt, die wir göttliche nennen müssen, weil sie aus der von Gott den Menschen und der Menschheit verliehenen Natur unmittelbar hervorgehen. Anderseits aber sind die menschlichen Einrichtungen allerdings vielfach von der Art, daß es der freien Bestimmung überlassen bleibt, sie so oder anders zu gestalten. Auf dem Gebiete des Rechts darf daher die Theorie sich zur Praxis nicht ausschließlich auf die Eine der beiden scharf unterschiedenen Weisen verhalten, sondern beide müssen nach dem Objecte mit einander abwechseln, und dennoch Hand in Hand gehen.

Daß dies oft übersehen worden, und daß man auf der Einen Seite das gesammte Rechtsgebiet bis ins Einzelne aus rein logischen Gesetzen hat construiren wollen, während man von der andern Seite her die Philosophie aus diesen Untersuchungen gänzlich zu verbannen, und ein Naturrecht herzustellen versucht hat, nach der Art etwa, wie der Botaniker, welcher nicht zugleich Pflanzenphysiolog ist, die Gewächse ordnet, daraus sind hauptsächlich die Schwierigkeiten entstanden, welche einzelne Materien zu wahren Cruces für die Rechtsphilosophen gemacht haben, wie z. B. die Lehre von der Verbindlichkeit der Verträge, vom geistigen Eigenthum u. a. m. Es verschwinden aber diese Schwierigkeiten großentheils, wenn man, von dem richtigen Begriffe des Rechts im Allgemeinen ausgehend, Theorie und Praxis bei den einzelnen Gegenständen in der Art, und in soweit gelten läßt, wie jede von ihnen nach der Natur der Sache in jedem einzelnen Falle zur Anwendung kommen muß.

Digitized by Google

Ueber die Form, unter welcher eine solche Darstellung einiger Rechtsinstitute auf den folgenden Blättern versucht wird, ist zu bemerken, daß die höchsten Angelegenheiten des Menschen sich auf verschiedene Art beleuchten und betrachten lassen, je nach dem Standpunkte, welchen der Darsteller einnehmen kann und will, daß aber, außerhalb des directen Zusammenhanges mit einem abgeschlossenen System der gesammten Philosophie, philosophische Gegenstände überhaupt nur unter der Voraussetzung abgehandelt werden können, daß es gestattet wird, dasjenige als bewiesen anzunehmen, was kein vernünftiger gebildeter Mensch bezweifelt. Will man einen solchen Standpunkt als den des gesunden Menschenverstandes bezeichnen, so ist dagegen nichts einzuwenden.

Es galt dieser gesunde Menschenverstand vor Zeiten sehr viel in der öffentlichen Meinung, bis er später in große Mißachtung gekommen ist. Allein wenn der altehrwürdige Spruch noch gilt: „An ihren Früchten sollt' ihr sie erkennen!" so wäre vielleicht zu wünschen, daß jene Mißachtung auf die Fälle sich beschränken möchte, wo der Verstand es unternimmt, über solche Gebiete sich zu verbreiten, die über seinen Entscheidungen in Wahrheit und Wirklichkeit erhaben sind.

---

Digitized by Google

# Versuche

auf

# dem Gebiete des Naturrechts.

---

Digitized by Google

Digitized by Google

Recht ist der Inhalt der Gesetze. Da nun nicht für alle Menschen dieselben Gesetze gelten, so ist auch das Recht nicht für alle Menschen dasselbe. Das Römische Recht, das Germanische, das Mosaische Recht stehen als Einzelne Rechte einander gegenüber. Weil sie Einzelne sind, ist der menschliche Geist genöthigt, nach dem Allgemeinen zu forschen, vermöge dessen das Einzelne als dieses Einzelne erkannt wird, denn wir erklären nur deshalb ein Einzelnes für ein Einzelnes, weil schon vorher der Begriff der Gattung, wenn auch unklar, unserem Bewußtsein vorschwebt. Von einem Kirschbaume, einem Eichbaume würden wir nicht reden, wenn wir nicht von der Vorstellung des Baumes als Gattung ausgingen.

Was also ist der Gattungsbegriff des Rechts? welches ist seine Definition? Die Beantwortung dieser Fragen scheint sehr leicht zu sein, denn nicht nur glaubt Jeder zu wissen was Recht sei, sondern er urtheilt auch in jedem Einzelnen Falle mit großer Geläufigkeit über Recht und Unrecht in allen verschiedenen Bedeutungen dieser Ausdrücke. Sobald aber die geforderte Definition in bestimmte feste Worte gefaßt werden soll, macht die Schwierigkeit der Aufgabe sich bemerklich. Wir rufen Andere zu Hilfe, und fragen, wie die Menschen in alter und neuer Zeit dieselbe gelöst haben.



Digitized by Google

Soviel wird alsbald klar, daß Recht und Gerechtigkeit etwas Gutes und Sittliches bezeichnen, daß aber nicht alles, was gut und sittlich ist, auch gerecht genannt wird. Die Frage wird also demnächst auf die Gränze zu richten sein, welche begriffsmäßig zwischen Recht und Sittlichkeit gezogen werden soll. Hier zeigt sich nun, daß der ältesten Welt eine solche Gränze überhaupt nicht bekannt war. Bei Homer ist der gerechte Mann derjenige, der den Gastfreund ehrt, und gottgefälligen Sinn im Busen trägt; was an drei verschiedenen Stellen mit denselben Worten wiederholt wird, woraus man schließen darf, daß dies die allgemein feststehende Ansicht von dem Gerechten gewesen sei. Diese Anschauungsweise einer poetischen Urzeit ist auch späterhin von den Griechen keinesweges verworfen worden; noch Plato bezeichnet den gerechten Mann als den guten und weisen, und erklärt ausdrücklich: Gerecht ist, wer gegen die Menschen so handelt, wie der Fromme gegen die Götter. Von einer scharfen Abgränzung des Rechts gegen die Sittlichkeit ist also keine Rede. Selbst den Römischen Juristen kam es nicht in den Sinn, das Gute von dem Gerechten begriffsmäßig strenge abzuscheiden. So scharf sie auch im einzelnen Falle Recht und Billigkeit zu trennen, und zu entscheiden wissen, ob ein Thun oder Leisten rechtlich geboten, oder nur sittlich gut und lobenswerth sei, so wenig nehmen sie Anstand, das sittliche Leben selbst, honeste vivere, für die erste Vorschrift des Rechts zu erklären. Auch war nach der Römischen Staatsverfassung, durch das Institut der Censur in der That der gesammte sittliche Wandel des Einzelnen in das Rechtsgebiet in sofern praktisch hineingezogen, als die censorischen Strafen sich gerade auf solche Unsittlichkeiten hinübererstreckten, welche von den Gesetzen nicht bedroht waren.

Daß wir im Pentateuch eine Scheidung zwischen Gut und Recht nicht antreffen, liegt in der Natur der Sache. Die Mo-

Digitized by Google

saische Gesetzgebung ist eine von Gott unmittelbar gegebene. Die Heiligkeit der Gebote ist also dieselbe göttliche nach allen Richtungen hin, und mit gleicher Wirkung, mag sie die äußerlichsten Formen oder den innerlichsten Kern menschlicher Handlungen und Gesinnungen betreffen. Wie ein Opfer dargebracht, wie ein Kaufcontract geschlossen, und wie für begangene Sünde Buße gethan werden soll, das Alles ordnet der Herr der Welt in unmittelbarer Verfügung selbst an. Das Ganze und die Gesammtheit des menschlichen Daseins bildet den Inhalt dieser Gesetze, bildet das Recht des Volkes.

Nahe verwandt sind hiermit die Anschauungsweisen des christlichen Mittelalters. Auch hier ist Gott der Gesetzgeber, wenn auch nicht mehr unmittelbar, so doch mittelbar durch die von ihm eingesetzten höchsten Gewalten in Kirche und Staat. Das geistliche und das weltliche Schwert schirmen und strafen im Namen und im Auftrage Gottes. Die geistliche und die weltliche Gesetzgebung umfassen ineinandergreifend, und einander ergänzend die Gesammtheit des menschlichen Lebens, und ihre Gebiete reichen vielfach über ihre eigentlichen Gränzen hinaus. Der geistliche Richter ordnet und straft weltliche Verhältnisse und Handlungen, und der weltliche Richter leiht seinen Arm zum Schutz der kirchlichen Macht. So ist jede einzelne Rechtssatzung eine Kundwerdung des göttlichen Willens, offenbart durch Gottes geistliches oder weltliches Organ. Gott selbst war die einige oberste Rechtsquelle, und nach einem ferneren obern und Gattungsbegriff des Rechts zu forschen, dazu war der Raum nicht mehr vorhanden. Recht und Sittlichkeit begränzten einander nicht, sondern alles, was das Sittengebot erheischte, fand auch seinen richterlichen Vollzieher und Vollstrecker, nur war die richterliche Macht in doppelter Hand, in des Kaisers und des Papstes.

Wenn die mittelalterlichen Schriftsteller ein göttliches und



Digitized by Google

ein menſchliches Geſetz unterſcheiden, ſo geſchieht es nicht in dem Sinne, daß gewiſſe Gebiete der Sittlichkeit von dem letzteren ſeiner Natur nach und um deshalb ausgeſchloſſen ſind, weil ſie überhaupt nicht in das Rechtsgebiet gehören, nicht innerhalb der begriffsmäßigen Grenze deſſelben belegen ſind, ſondern lex humana bezeichnet weiter nichts, als den Inhalt der poſitiven Geſetze, wie ſie wirklich und geſchichtlich gegeben ſind. „Es iſt alſo kein Unterſchied zwiſchen der Idee des Rechts und der Moral, ſondern das poſitive Recht iſt nichts Anderes als eine theilweiſe Sanction des Sittengeſetzes mittelſt menſchlicher Autorität“ (Stahl). Zwar haben die Scholaſtiker die ſchon von Ariſtoteles aufgeſtellte Unterſcheidung aufgenommen, daß die innere Geſinnung nicht in das Gebiet der Gerechtigkeit gehört, und dieſe ſich nur mit der äußern Handlung befaſſe, allein dieſe Unterſcheidung iſt ungenügend und obenein falſch. Ungenügend iſt ſie, weil hiernach alle äußern Handlungen der Menſchen durch das Geſetz geregelt werden müßten, jede Freiheit alſo ein Ende hätte, und falſch, weil die Gerechtigkeit allerdings auch auf die Geſinnung, ſoweit ſie nämlich erkennbar iſt, Rückſicht nehmen muß, z. B. bei der Strafe, indem die meiſten Verbrechen ja gerade durch die Geſinnung des Handelnden erſt zu Verbrechen werden. Ein Diebſtahl ohne Eigennutz, ein Mord ohne ſtrafbare Geſinnung, Betrug ohne Falſchheit, ſind in geſetzlich rechtlichem Sinne Widerſprüche.

Der Zeitpunkt, wo die europäiſchen Völker zum erſten Male mit Nothwendigkeit darauf hingewieſen waren, den gedankenmäßigen Quellen alles Rechts nachzuforſchen, trat mit der Reformation ein, und noch dringender durch den dreißigjährigen Krieg. Die weltlichen Mächte waren mit dem Kaiſer in Kampf gerathen, und die geiſtliche Herrſchaft des Papſtes verlor in einem großen Theile von Europa die Geltung. Hierdurch waren die Mittelglieder der Kette gebrochen, an welcher ſich Recht und Geſetz bisher

Digitized by Google

in offenbarungsmäßiger Art den Menschen als göttliche, nicht zu bezweifelnde und zu bekrittelnde Gebote mitgetheilt hatten. Die weltliche und die geistliche Macht konnten mit ihren Normen nicht mehr, einander ergänzend das ganze menschliche Leben in allen seinen Aeußerungen beherrschen, sondern es mußte eine Theilung der Gebiete eintreten, und die Gränzen zwischen beiden aufgesucht werden, d. h. es kam darauf an, zu bestimmen, wo das Recht und das weltliche Gesetz zu herrschen habe, und welche Handlungen der sittlichen Selbstbestimmung überlassen bleiben sollten. Für das praktische Leben war diese Scheidung nicht so schwer zu vollziehen, und sie war sehr erleichtert durch die Reception des Römischen Rechts, welches mit feinem Gefühl für Recht, und mit dem angebornen Takt der römischen Juristen fast überall das Richtige getroffen hatte. Desto schwieriger war die Aufgabe der Wissenschaft, welche für diese auf praktischem Wege gewonnenen Resultate nunmehr die leitenden Principien auffinden wollte. Es ist hier keineswegs die Absicht, eine vollständige Geschichte dieser Bemühungen zu liefern, sondern es wird genügen, auf die bedeutendsten Männer hinzuweisen, welche nach dieser Richtung gewirkt haben, und zu zeigen, daß keinem von ihnen die gedankenmäßige Scheidung von Recht und Sittlichkeit vollständig gelungen ist. Dies wird uns dann Veranlassung geben, die Gründe dieses allgemeinen Mißlingens nachzuweisen, und demnächst zu versuchen, unsre eigene Ansicht über die Frage aufzustellen und zu begründen.

## I.

**Thomasius** war es, der sich zuerst in klarer Weise die Aufgabe stellte, eine Gränze zwischen Recht und Moral zu finden. Er gab die Unterscheidung dahin an, daß zur Erfüllung der Rechts-

Digitized by Google

pflichten der Mensch gezwungen werden könne, nicht aber zur Erfüllung der außerhalb des Rechtsgebietes liegenden sittlichen Pflichten.

Dies Unterscheidungsmerkmal der Erzwingbarkeit ist vielfach gepriesen, und seine Auffindung als ein wesentlicher Fortschritt in der Rechtsphilosophie bezeichnet worden. Allein bei schärferer Betrachtung zerfließt es uns unter den Händen. Erzwingbar kann eine dreifache Bedeutung haben. Einmal ist erzwingbar alles, was überhaupt möglicherweise von Menschen erzwungen werden kann. In dieser Bedeutung ist es aber für die Scheidung von Recht und Sittlichkeit unbrauchbar, denn erzwungen werden kann jede äußere Handlung des Menschen, und jedes Bekenntniß einer bestimmten Gesinnung. Die innere Gesinnung allein ist nicht zu erzwingen. Hiernach würden also alle äußern Handlungen, auch Höflichkeits- und Freundschaftsbezeigungen, Handlungen der Wohlthätigkeit und der Großmuth, in das Rechtsgebiet gehören, und die wesentliche Aufgabe, gerade unter den Handlungen der Menschen diejenigen aufzufinden und auszuscheiden, welche durch Gesetze erzwungen werden sollen, bliebe nach wie vor ungelöst. Oder zweitens bezeichnet erzwingbar dasjenige, was durch die Gesetze eines bestimmten Landes oder Volkes wirklich erzwungen werden kann. Dann aber sind wir nicht weiter gekommen, als bis zu dem Satze auf der ersten Zeile dieser Abhandlung: Recht ist der Inhalt des Gesetzes. Das Recht ist alsdann ein anderes hier und dort, ehemals und jetzt, und die Frage nach der wissenschaftlichen Abgränzung des Begriffes ist nach wie vor unbeantwortet.

Drittens endlich kann erzwingbar dasjenige bedeuten, was nach dem Begriff des Rechts erzwungen werden soll, d. h. dasjenige, welches in den Umkreis der gesetzlichen Bestimmungen aufzunehmen ist. Dann aber ist diese Forderung eben nur eine andere Art, dasjenige auszudrücken, was in Frage steht, denn darum

Digitized by Google

handelt es ſich gerade, zu erforſchen, was ſeinem Begriffe nach Anſpruch darauf hat, Quelle des Geſetzes zu werden, d. h. was Recht iſt.

Das Unzureichende dieſer Erzwingbarkeitstheorie hat **Kant** in den metaphyſiſchen Anfangsgründen der Rechtslehre zu ergänzen geſucht, und wir wollen ſehen, in wiefern auf dem von ihm eingeſchlagenen Wege ſich eine Gränze zwiſchen Recht und Moral auffinden läßt.

Als allgemeines Princip wird vorangeſtellt, daß eine jede Handlung recht iſt, die oder nach deren Maxime die Freiheit der Willkühr eines Jeden, mit Jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Geſetze zuſammen beſtehen kann. Dies iſt der Zuſtand der vernünftigen Freiheit Aller. Dieſe nicht anerkennen, iſt unmoraliſch, ſie durch äußere Handlungen beeinträchtigen, iſt Unrecht. Wer Unrecht thut, der thut der vernünftigen Freiheit der Anderen Zwang an. Dieſer Zwang muß alſo durch einen entgegenſtehenden Zwang beſeitigt werden, damit die vernünftige Freiheit unbeeinträchtigt bleibe, folglich muß jedes Recht erzwingbar ſein. Dieſem Beweiſe zufolge muß alſo die Möglichkeit jedes äußeren, die Freiheit der Anderen nicht beeinträchtigenden Handelns erzwingbar ſein. Da dieſer Satz nun mit dem vorhandenen Rechtszuſtande aller Völker und Zeiten in offenbarem Widerſpruche ſteht, indem hiernach nicht nur die Höflichkeit und die Wohlthätigkeit, ſondern auch die Billigkeit und alles das, was niemals als Rechtsanſpruch oder Rechtspflicht gegolten hätte, erzwingbar ſein müßte, ſo wird, um dieſen Widerſpruch zu beſeitigen, eine Unterſcheidung zwiſchen Recht im engeren Sinne, und zweideutigem Recht (d. h. Billigkeit) aufgeſtellt, und dem letztern die Erzwingbarkeit wieder entzogen. Nicht etwa, weil die unter dieſe Rubrik gehörenden Handlungen nicht unter den Begriff des Rechts gehörten, ſondern deshalb, weil der Richter keinen factiſchen Maaßſtab habe, nach

Digitized by Google

welchem er den Zwang zur Anwendung bringen solle. Das Beispiel, welches angezogen wird, um diesen Satz zu erläutern, zeigt die gänzliche Unhaltbarkeit desselben. Ein Compagnon, welcher der Gesellschaft mehr Dienste geleistet, als der andere, kann nach der Billigkeit mehr fordern. Vor dem Richter aber soll er diesen Anspruch blos um deshalb nicht geltend machen können, weil dem Richter die bestimmten data fehlen, um auszumachen, wie viel ihm nach dem Contract zukomme. Der Anspruch selbst aber sei keineswegs blos an das Wohlwollen und die Gütigkeit gerichtet, sondern der ihn erhebe, fuße sich auf sein Recht.

Man erkennt sofort, daß dies Raisonnement nicht von einem Juristen herrührt. Wenn die Gesellschaft auf gleiche Vortheile, ohne Rücksicht auf geleistete Arbeit, eingegangen ist, so hat der, welcher mehr leistet, schon durch den Vertrag auf seinen Anspruch verzichtet, man kann also nicht sagen, daß er ihn nachher als sein Recht geltend machen könne. Sein Recht wäre nur dann begründet, und ein solches Recht überhaupt nur dann vorhanden, wenn entweder gar kein Vertrag, oder ein solcher geschlossen gewesen wäre, welcher auf die Größe der geleisteten Arbeit Rücksicht nimmt. Alsdann würde es auch dem Richter keineswegs an Thatsachen fehlen, auf welche er einen Ausspruch stützen könnte, da er im erstern Falle nach den Grundsätzen der in rem versio, und im zweiten nach dem Wortlaute des Contracts den Beweis erheben würde. Es wird hiernach also auch bei Kant Recht immer nur das sein, was vor dem Richter geltend gemacht werden kann, d. h. was den Inhalt der Gesetze bildet, und alles andere in das Gebiet der moralischen Ansprüche und Pflichten gehören. Wir sind hiernach um keinen Schritt weiter gebracht. Der Buchstabe des Gesetzes, also etwas äußerlich erfahrungsmäßig zu Erlernendes, bildet die Gränze zwischen Recht und Sittlichkeit; welches aber die innerliche begriffsmäßige Gränze sei, erfahren wir nicht.

Digitized by Google

Auch jene andere Kantische Unterscheidung von Gesetzlichkeit (legalitas) und Sittlichkeit (moralitas), wornach gesetzlich derjenige handelt, welcher äußerlich die Gebote des Gesetzes erfüllt, moralisch aber derjenige, welcher durch die Idee der Pflicht zum gesetzlichen Handeln bewogen wird, — auch diese Unterscheidung fördert unsern Zweck nicht. Wir suchen eine Gränze und Unterscheidung zwischen verschiedenen menschlichen Handlungen, so daß nach dieser Unterscheidung die Einen in das Gebiet des Rechts, die Andern in das Gebiet der Moral zu verweisen sind. Die Unterscheidung der Kantischen Legalität und Moralität scheidet aber nicht eine Handlung von einer andern, sondern verlegt den Unterschied in den Geist und die Motive des Handelnden.

Sofern das Recht mit Berechtigung gleichbedeutend ist und der Verpflichtung gegenübersteht, giebt Kant allerdings eine Gränze zwischen so zu sagen rechtlichen Berechtigungen, und sittlichen Forderungen und Pflichten. In dieser Beziehung soll die Berechtigung erstlich nur das äußere und zwar praktische Verhältniß einer Person gegen eine andere bezeichnen, sofern nämlich ihre Handlungen auf einander Einfluß haben. Allein auch diese Umgränzung lehrt uns nichts in Rücksicht auf die Frage, welche Handlungen in das Rechtsgebiet, und welche in das Gebiet der reinen Moral gehören, da einerseits solche äußere menschliche Handlungen, welche auf andere Menschen gar keinen Einfluß haben, in der Regel weder einer rechtlichen, noch einer moralischen Beurtheilung unterworfen werden können, andererseits aber auch viele Handlungen in das Rechtsgebiet offenbar gehören, von welchen nur auf sehr gezwungene Weise sich der Einfluß auf dritte Personen wird nachweisen lassen, z. B. die unnatürlichen Sünden.

Zweitens sollen auch die Handlungen, welche sich blos auf den Wunsch und das Bedürfniß des Andern, nicht aber auf seine Willkühr (Freiheit) beziehen, also Handlungen der Wohlthätigkeit

Digitized by Google

oder Hartherzigkeit, aus dem Rechtsgebiete ausscheiden. Dem widersprechen aber heutzutage fast alle Gesetzgebungen, sofern sie einerseits Jeden bei Strafe verpflichten, das Leben des Andern zu retten, falls dies ohne eigne Gefahr geschehen kann, und andrerseits auch Grausamkeit gegen die Thiere mit Strafe bedrohen. Diese letztere Bestimmung namentlich, welche gegenwärtig ganz allgemein für eine solche erachtet wird, die ihren Platz in jedem guten Strafgesetzbuche finden muß, ist schließlich auch mit derjenigen Schlußbemerkung unverträglich, in welche Kant seine Auseinandersetzung über den Rechtsbegriff folgendermaßen zusammenfaßt: Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkühr des Einen mit der Willkühr des Andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann. Ein Gesetz wider Thierquälerei wäre hiernach kein Rechtsgesetz, und könnte niemals eine rechtliche Strafsanction enthalten.

Ist nun die Scheidung zwischen Recht und Sittlichkeit, welche wir bei Kant erhalten, wenn Recht im Sinne von Berechtigung genommen wird, nicht geeignet, uns über diese gesuchte begriffsmäßige Unterscheidung ins Klare zu setzen, so erhalten wir über diese Gränze, wenn wir Recht als Gegensatz zu Unrecht auffassen, und fragen, welche Handlungen in diesem Sinne unrecht, und welche zwar unmoralisch aber nicht unrecht sind, gar keine Belehrung. Wo vom Strafrecht des Staates gehandelt wird, bezeichnet Kant als gesetzlich strafbar die Handlungen, durch welche eine einzelne Person, oder das gemeine Wesen gefährdet wird. Eine Ausdrucks- und Erklärungsweise, die viel zu allgemein und unbestimmt gehalten ist, als daß wir uns daraus eine Antwort auf die ganz bestimmte Frage nach der Gränze zwischen Recht und Sittlichkeit entnehmen könnten. Denn eine einzelne Person kann durch die Hartherzigkeit eines Andern gar sehr gefährdet werden, ohne

Digitized by Google

daß deshalb die Hartherzigkeit, selbst nach Kant's ausdrücklichem Ausspruche, strafbar wäre. Wenn also Kant gleich bei Beginn dieser Untersuchung sagt, daß die Frage: was ist Recht? den Rechtsgelehrten wohl eben so in Verlegenheit setzen wird, wie den Logiker die Frage: was ist Wahrheit? so hat Er wenigstens dieser Verlegenheit nicht ein Ende gemacht.

## II.

Da es der Zweck dieser Untersuchung ist, über die Gränze zwischen Recht und Sittlichkeit ins Klare zu kommen, so liegt hierin schon von vorn herein die Voraussetzung, daß eine solche Gränze überhaupt existire, d. h. daß beide Gebiete neben einander liegen, und durch die aufzusuchende und näher zu bestimmende Linie von einander geschieden werden.

Nachdem wir bei Kant zwar diese Linie nicht scharf bezeichnet gefunden, jedoch durch seine Untersuchung in der Voraussetzung, daß diese Gränzlinie vorhanden sei, nur bestärkt worden sind, werden wir an jener Voraussetzung irre gemacht, wenn wir uns um Belehrung an den Mann wenden, welcher nach Kant die Zügel der deutschen Philosophie in der nächsten Periode ergriffen hat. **Fichte** belehrt uns mit dürren Worten, daß sich schlechterdings nicht einsehen lasse, wie aus dem unbedingt gebietenden und über Alles sich erstreckenden Sittengesetze ein Recht, d. h. ein Erlaubnißgesetz, dessen man sich bedienen kann oder auch nicht, sollte abgeleitet werden können. Nach diesem Ausspruche werden wir für unsern Zweck bei Fichte überhaupt keine Belehrung suchen und finden können. Dieser Ausspruch selbst aber dürfte falsch sein.

Das Sittengesetz ist ein unbedingt gebietendes und dadurch über alles sich erstreckendes. Theoretisch allerdings, aber nicht in

Digitized by Google

**der Anwendung. Das Sittengeſetz gebietet Wohlthätigkeit in dem Sinne, daß man von ſeinem Ueberfluſſe den Bedürftigen mittheile. Dies Gebot iſt unbedingt und erſtreckt ſich über die geſammte Art und Weiſe, wie ich meinen Ueberfluß verwenden ſoll. Wenn nun** aber ich mit meinem zu vertheilenden Vermögen der Maſſe von tauſend Bedürftigen mich gegenüber befinde, und es zur praktiſchen Anwendung kommt, dann kann das theoretiſche Geſetz mir nicht das Maaß und Verhältniß der Ausübung dictiren. Soll ich dem Bedürftigſten Alles geben, oder dem Beſten und Bedürftigſten, oder ſoll ich zwiſchen Alle theilen nach Maaßgabe ihrer Würdigkeit und Bedürftigkeit, womit am Ende keinem Einzelnen geholfen würde? Hier wird alſo das theoretiſch abſolut gebietende Sittengeſetz, weil es zur Anwendung kommen ſoll, ſofort erlaubend, indem mir innerhalb der Befolgung dieſes ſittlichen Gebotes der Wohlthätigkeit jedenfalls geſtattet iſt, die Art der Ausführung, und den Fall, den Ort und die Zeit der Ausübung nach eigenem Ermeſſen zu wählen. Auch das unbedingt gebietende Geſetz ſetzt äußere Umſtände und Verhältniſſe voraus, damit es in Wirkſamkeit trete. Das Gebot der Wohlthätigkeit, das Gebot, nicht zu lügen, kann der Einzelne auf einer wüſten Inſel nicht zur Anwendung bringen. Es iſt bei dieſem Gebote alſo immer ſtillſchweigend vorausgeſetzt: „wenn der Fall eintritt“, und alsdann iſt es wieder ein permiſſives Geſetz in Bezug auf den einzelnen Fall unter mehreren. Aehnlich verhält es ſich mit dem permiſſiven Rechtsgeſetze. Es iſt in keinem Geſetze vorgeſchrieben, daß ich einen Vertrag ſchließen muß. Habe ich ihn aber geſchloſſen, ſo gebietet das Geſetz, daß ich ihn halte. Es geht alsdann in ein unbedingt gebietendes über, weil ſeine Bedingung eingetreten iſt. Nun kommt aber hinzu, daß zwar Ein Recht allerdings etwas iſt, deſſen man ſich bedienen kann, oder auch nicht. Das Recht aber bedeutet mehr als Ein Recht. Auch das Strafrecht iſt Recht, und die

Digitized by Google

Criminalgesetze sind keineswegs permissiv, sondern gewiß im höchsten Sinne unbedingt gebietend und verbietend. Auf diesem Gebiete ist also die Frage nach der Gränze zwischen blos sittlichen und rechtlichen Geboten und Verboten unabweislich. Denn das Strafgesetz darf nur sittlich Unerlaubtes, nicht aber alles sittlich Unerlaubte, sondern nur das zugleich rechtlich Unerlaubte mit Strafe bedrohen. Der Gesetzgeber muß also die Gränze zwischen den blos sittlich und den rechtlich verpönten Handlungen kennen, wenn er nicht im Dunkeln tappen, oder von einem ganz unbestimmten Gefühle sich leiten lassen soll.

Wenn wir das Fichtesche Naturrecht lesen und sehen, wie dieser gewaltige Mann im redlichsten Glauben die Welt und den Staat mit seinen Rechtsinstituten aus dem Begriffe der Persönlichkeit a priori herzuleiten fest überzeugt ist; wie dieser Begriff sich mit einem menschlichen Körper sammt dessen fünf Sinnen logisch folgerichtig umkleidet, wie das so zum menschlichen Individuum verkörperte Ich die andern Ichs als freie ihm gleichberechtigte Persönlichkeiten neben sich stellt, und aus dem nothwendigen obersten Gesetze, daß Jeder seine Freiheit durch den Begriff der Freiheit des Andern beschränken müsse, nunmehr der vollständige Rechtscodex für den vollkommenen Staat deducirt wird, wenn wir sehen, wie dieser edle, sittlich größte Mensch in seiner unerschütterlichen eisernen Consequenz vor keinem Resultate, auch dem scheinbar albernsten nicht, zurückschreckt, so ergreift uns ein eigenthümliches Gefühl von Bewunderung und Mitleiden, nicht ohne eine Beimischung von Beschämung über unsre eigene Schwäche. Aehnlich mag jener Römer empfunden haben, als er dem trunkenen Cato begegnete.

Eine Antwort auf unsre Frage nach der Gränze zwischen Recht und Sittlichkeit erhalten wir also von Fichte nicht.

Digitized by Google

## III.

Noch weniger ertheilt uns **Hegel** eine ſolche Antwort in unſerm Sinne. Abgeſehen davon, daß ich mich nicht ſchäme, zu geſtehen, daß ich den Wandlungen des allgemeinen Willens bis zu ſeiner Rechtswerdung nicht zu folgen vermag, ſo läßt ſich das Hegelſche Naturrecht auf die von uns geſtellte Frage gar nicht ein. Seine Eintheilung in Recht, Moralität und Sittlichkeit weiſt dem Rechte die ſehr beſchränkte Sphäre des Sachenrechts an, und es wird beiläufig bemerkt, daß von einem Gegenſatze der Moralität, der Sittlichkeit gegen das Recht, nur in Bezug auf dieſes beſchränkte Gebiet des Rechts geredet werden könne, da Moralität, Sittlichkeit und Staatsintereſſe jedes ſelbſt ein eigenthümliches Recht iſt.

Mag nun auch immerhin der ſpeculative Philoſoph von ſeinem erhabenen Standpunkte aus unſre ganze Fragſtellung verwerfen. Als Juriſten brauchen wir die Antwort zur Nothdurft unſrer Wiſſenſchaft, und viele Beiſpiele haben gezeigt, daß die Doctrinen, welchen die Philoſophie das Prädicat wahrer Wiſſenſchaftlichkeit abſpricht und gewiſſe Fragen nur ſich ſelbſt zu entſcheiden vorbehält, daß, ſage ich, dieſe Wiſſenſchaften wohl daran thun, ſich durch ſolche Abweiſungen nicht in der emſigen Forſchung auf dem eigenen beſchränkten Gebiete ſtören und beirren zu laſſen. Die bisher von den Philoſophen allein begriffene Unmeßbarkeit der Kreisperipherie durch den Halbmeſſer iſt nun doch von den Mathematikern bewieſen worden.

So wollen auch wir uns nicht abhalten laſſen, noch an Eine Thür um Belehrung zu klopfen, und wir wenden uns zu dem größten der jetzt lebenden Naturrechtslehrer, um zu ſehen, ob bei ihm die Antwort zu erhalten ſein wird.

Hier ſehen wir nun, daß unſre Frage ganz in der Art, wie

Digitized by Google

wir sie gestellt, auch von **Stahl** aufgeworfen ist, und daß sie von ihm in folgender Art beantwortet wird:

Der Mensch steht unter einem zwiefachen Gebote: das Eine bezweckt den Willen des Individuums (seine Hingebung an Gott, die Vollendung seines eigenen Wesens), das andere dagegen bezweckt eine Gestaltung des Gemeinlebens, d. i. die Vollendung der Verhältnisse und Bande, durch welche die Menschen eine Gemeinschaft sind. Ersteres ist die Religion und Moral, Letzteres das Recht. Das Recht ist demnach die Norm und Ordnung des menschlichen Gemeinlebens. Die Gemeinschaft (d. i. das gesammte menschliche Geschlecht, aber nach seiner natürlichen Gruppirung in Völker und bezüglich in kleinere Kreise) ist das Subject, und die Gestalt des Gemeinzustandes ist das Object seiner Anforderung.

Betrachten wir diese Scheidung zwischen Moral und Recht genauer. Sie kündigt sich als eine begriffsmäßige, durchgreifende an. Der Mensch steht unter zwiefachem Gebote. Das eine bezweckt die Hingebung an Gott, die Vollendung seines eigenen Wesens. Das andere die Gestaltung des Gemeinlebens. Hier erhebt sich von vorn herein das Bedenken, ob die Vollendung des einzelnen Menschen gedacht werden kann außerhalb des Gemeinwesens, oder ob nicht der Einzelne zu seiner eigenen Vollendung des Gemeinwesens so sehr und unabweislich bedarf, daß er diese seine Vollendung gar nicht wollen kann, ohne ein geordnetes Gemeinleben zu wollen, ja daß jedes Wollen und jedes Handeln, welches die Vollendung des Einzelnen zum Zweck hat, zugleich auf die Vollendung des Gemeinlebens mit gerichtet ist. Ein vollendeter Einzelner Mensch ist ein solcher, dessen gesammte Anlagen und Fähigkeiten zu der möglichst vollkommenen Entwickelung gelangt sind. Zu solcher Entwickelung kann er aber als Einzelner nicht gelangen. Der Mensch ist als Einzelner nicht sowohl ein vernünftiges, als nur

Digitized by Google

ein mit der Anlage zur Vernünftigkeit begabtes Weſen. Zur Vernünftigkeit gehört das Denken. Zum Denken die Sprache. Denn Gedanken kann der Menſch ohne Worte nicht nur nicht äußern, ſondern er kann ſie auch nicht einmal denken. Nur Gefühle und Empfindungen ſind ohne Worte möglich. Für den Gedanken aber iſt das Wort, was für die Seele der Leib, und ſo wenig die Seele des Einzelnen ohne den Leib eine Thätigkeit äußern kann, ſo wenig kann der Geiſt ohne Worte (geſprochene oder gedachte) einen Gedanken denken. Worte aber und Sprache ſetzen den vielfachen Verkehr der Menſchen unter einander voraus. Ein einzelner vernünftiger Menſch, als Einzelner gedacht, ohne allen vorangegangenen Verkehr mit Andern, iſt ein Gebilde der Abſtraction, welches der menſchlichen Natur und der Erfahrung widerſpricht. Bedarf nun der Menſch, um überhaupt nur ein vernünftiges Weſen, d. h. ein mit Vernunft und nicht mit der bloßen Anlage dazu begabtes Weſen zu ſein, einer geordneten Gemeinſchaft anderer Menſchen, um wie viel mehr bedarf er einer ſolchen, wenn ſeine ſonſtigen perſönlichen Fähigkeiten zur Ausbildung und Vollendung gelangen ſollen. Der mit Anlagen zur bildenden Kunſt begabte Menſch bedarf nicht nur des Lehrers, der ihn unterweiſt, ſondern er bedarf aller der Gewerbe, welche die Stoffe zu bereiten verſtehen, denen er die künſtleriſche Form geben ſoll. Und nehmen wir jede beliebige Richtung, nach welcher die Vollkommenheit des Einzelnen gedacht werden kann, ſie wird niemals anders verwirklicht werden, als durch die Beihilfe der menſchlichen Gemeinſchaft. Das erſte Stahlſche Gebot alſo, welches an den Menſchen ergeht und welches den Willen des Individuums, ſeine Hingebung an Gott, die Vollendung ſeines eigenen Weſens zum Zweck hat, enthält implicite ſchon die Richtung auf das Gemeinleben. Denn auch das Verhältniß des Menſchen zu Gott iſt nicht ſein Werk allein, ſondern es muß angeregt und gefördert werden durch den Unterricht in der Religion,

Digitized by Google

welche erst nach Jahrtausenden den Menschen in ihrer jetzigen geläuterten Gestalt sich offenbart hat. Auch nach der religiösen Seite hin kann also der Mensch ohne die geordnete sittliche Gemeinschaft anderer Menschen sich nicht vervollkommnen, und er muß diese Gemeinschaft wollen, wenn er sein Verhältniß zu Gott als ein vollkommenes will. Das erste Gebot hat also auch schon das Gemeinleben der Menschen mit inbegriffen, und mittelbar zugleich zum Zweck.

Setzen wir aber dieses uns gleich am Eingange entgegentretende peremtorische Bedenken vorläufig bei Seite, um der Stahl'schen Auseinandersetzung noch weiter zu folgen.

Das Moralgesetz bezieht sich nur auf den Willen des Individuums. Hiernach sollte man glauben, daß die Handlungen desselben, sobald sie äußerlich erkennbar sind, sofort aus diesem Gebiet heraus, und in das Gebiet des zweiten, des Rechtsgebotes hinübertreten, weil die menschliche Handlung schon mit der Außenwelt, mit anderen Menschen eine Beziehung und Gemeinschaft begründet. Für das Moralgebot bliebe also nur das Innerliche, die Gesinnung. Gesinnung aber ist ein unzugängliches Geheimniß in der Brust jedes Einzelnen. Kein Dritter kann sie jemals unmittelbar erkennen. Nur schließen kann man auf sie aus Worten und Thaten, und zwar mit geringer Sicherheit, da vielfache Antriebe vorhanden sind, welche den Menschen bewegen, seine wahre Gesinnung zu verbergen, und dieselbe durch Worte und Thaten ebenso oft zu verhüllen, als zu offenbaren.

Da wir nun aus einem juristischen und gesetzgeberischen Bedürfnisse nach der Grenze zwischen Recht und Moral forschen wollen, das heißt mit andern Worten, da wir fragen: Welche menschlichen Handlungen sollen erzwingbar oder strafbar sein, und welche soll das Gesetz, als in seinen Kreis nicht gehörig, unberührt lassen? so würden wir die Stahl'sche Unterscheidung als für unsern Zweck



Digitized by Google

nicht brauchbar, sofort wieder verlassen müssen, wenn die Meinung dahin ginge, daß wirklich allein die innere Gesinnung in das Gebiet der Moral, jede äußere Handlung aber in das Gebiet des Rechts gehöre. Dies ist aber keineswegs die Absicht des Autors. Er faßt nämlich die „Gestalt des Gemeinlebens" in einem viel engeren Sinne, als daß alle menschlichen Handlungen darunter begriffen werden könnten. Er sagt: „Die Abgränzung von Recht und Moral beruht nicht darauf, ob eine Norm die Freiheit der Andern zu ihrem Gegenstande hat, wie das frühere „Naturrecht" lehrte, und dadurch eine Reihe wirklicher Rechtsnormen aus dem Rechtsgebiete ausschließen mußte; sondern darauf, ob sie zur Gestalt des Gemeinlebens gehört. So z. B. daß Darlehne zurückgezahlt werden, daß nicht Vielweiberei bestehe, das gehört zu der Gestalt des Lebens, welche zu erhalten die Gemeinschaft für ihre Aufgabe erkennt. Dagegen, daß die Menschen uneigennützig handeln, daß die Ehegatten sich wechselseitig ihre Gewohnheiten aufopfern, das ist blos Aufgabe der Individuen, nicht der Gemeinschaft als solcher für ihren Gemeinzustand. Ausgeschlossen dagegen aus der Sphäre des Rechts, blos der Moral angehörig ist die ganze Handlungsweise des Einzelnen, die sich entweder nur auf ihn selbst bezieht, als z. B. individueller Glaube, Mäßigkeit, Sparsamkeit, oder auf andere Einzelne, aber bei diesen ihre Wirkung beschließt, als z. B. Freundschaft, Dankbarkeit, Gastlichkeit." Durch diese Einschränkungen und Ausdehnungen des Rechts- und Moralgebiets wird uns alsbald der feste Boden, den wir für die Scheidung zwischen Recht und Moral gewonnen zu haben glaubten, wieder unter den Füßen fortgezogen, und zwar nach doppelter Richtung hin. Zuerst war nämlich allgemein ausgesprochen, daß nur dasjenige, was die Vollendung des eignen Wesens des Einzelnen zum Zweck hat, der Moral ausschließlich angehöre, und doch wird sogleich wieder das Familienleben mit in diesen Kreis

Digitized by Google

gezogen, also über die Einzelne Persönlichkeit hinausgegangen, um alsdann von Neuem aus diesem Kreis der Familie in das Rechtsgebiet dasjenige hinüberzunehmen, was dem Verfasser von seinem Standpunkte aus als Rechtsnothwendigkeit erscheint, z. B. das Verbot der Vielweiberei. Zweitens sollen auch alle diejenigen auf fremde Personen sich beziehenden Handlungen aus dem Rechtsgebiet in das Gebiet der Moral verwiesen werden, welche bei diesem fremden Dritten ihre Wirksamkeit beschließen; wie Freundschaft und Gastlichkeit. Allein Freundschaft und Gastlichkeit als solche sind Richtungen der inneren Gesinnung, die gar nicht erzwungen werden können, und darum von selbst aus dem Bereiche des gebietenden und verbietenden Gesetzes ausgeschlossen bleiben, und es erscheint diese letztere Festsetzung gegenüber der ursprünglich aufgestellten scharfen Scheidung als ganz willkührlich, und sie folgt nicht aus derselben. Außerdem ist schwer zu begreifen, warum eine Injurie alsdann in das Rechtsgebiet gehört, da diese ihre Wirksamkeit auf den betreffenden Dritten ebenso gewiß beschränkt, wie die Gastlichkeit. Ferner lassen sich eine Menge von menschlichen Handlungen erwähnen, welche ihre Wirksamkeit auf tausende von lebenden und zukünftigen Personen erstrecken, und darum doch nicht in das Rechtsgebiet gehören. Wenn z. B. ein reicher Mann die ungesunden und unschönen Umgebungen seiner Vaterstadt durch gesunde und gefällige Anlagen verbessert, so ist dies eine Handlung, welche von den weitgreifendsten Folgen für unzählige Andere ist. Doch aber gehört dieser Entschluß nicht in das Rechtsgebiet, denn es ist kein Zwang dafür möglich. Sobald anderseits die von Stahl aufgestellten Ausnahmen, Freundschaft, Dankbarkeit, Gastlichkeit, durch ihre Äußerungen in das Gebiet des Handelns treten, und Raum für die Erzwingbarkeit geben, so werden sie auch mehr oder weniger unter die Regeln des Rechts gestellt. So kann nach Preußischem Rechte das ohne rechtliche Verbindlichkeit



Digitized by Google

Gezahlte dann nicht zurückgefordert werden, wenn der Zahlende eine auch blos moraliſche Verbindlichkeit zur Zahlung hatte, worunter Dankbarkeit für geleiſtete Dienſte gewiß zu rechnen iſt, und ebenſo findet dieſelbe in der Lehre von den remuneratoriſchen Schenkungen rechtliche Berückſichtigung. Endlich iſt an dieſer Stahl'ſchen Eintheilung zu bemängeln, daß der Begriff der Billigkeit weder in der Rechtsſphäre noch in der Moral ſeine beſtimmte Stelle findet, ſondern die auf aequitas beruhenden Handlungen und Anſprüche würden bald in das eine, bald in das andere Gebiet zu verweiſen ſein, je nachdem der Akt, um den es ſich handelt, ſeine Wirkung nur auf eine Einzelne Perſönlichkeit, oder auf weitere Kreiſe äußert. Dieſe Verſchiedenheit des Objekts kann aber grade hier am wenigſten eine verſchiedene Stellung im Syſtem begründen. An einer ſpäteren Stelle des Stahl'ſchen Werkes, wo von der Unterſcheidung zwiſchen Sünde und Verbrechen die Rede iſt, werden wir wegen der begriffsmäßigen Unterſcheidung zwiſchen Recht und Moral auf die eben zergliederten Sätze zurückverwieſen, und erhalten alſo auch hier keine weitere Belehrung. Und doch kommt es gerade auf eine Regel an, welche im Einzelnſten Fall den Geſetzgeber leiten könnte, um genau den Punkt zu treffen, wo z. B. zwiſchen der einfachen, dem Moralgebiet zur Rüge anheimfallenden Lüge und Unwahrheit, und dem unſtreitig criminalrechtlich zu ſtrafenden Betruge die Gränzſcheide zu ſetzen iſt u. ſ. w.

## IV.

Haben auf dieſe Art die hervorragendſten Geiſter uns für dieſen beſonderen Zweck ohne Hilfe gelaſſen, ſo würde es zuweit führen, ins Einzelne zu berichten, in wiefern wir uns auch bei den Philoſophen zweiten und dritten Ranges vergebens nach Belehrung

Digitized by Google

umgethan haben. Doch wird es nicht uninteressant sein, die Art und Weise zu erwähnen, wie ein ausgezeichneter Jurist, Warnkönig, den Versuch gemacht hat, den unlösbaren Knoten wo möglich zu zerhauen, indem er es unternimmt, wissenschaftlich die schon von einigen älteren Juristen aufgestellte Lehre zu begründen, daß dem Menschen ein eignes geistiges Organ, der Rechtssinn, innewohne. Was dieser alsdann wahrnimmt, würde eben so das Recht sein, wie das, was der Gesichtssinn wahrnimmt, die Farbe, und das durch das Ohr wahrgenommene der Schall ist. Damit wäre das Problem allerdings gelöst. Der Mensch brauchte sich bei jeder hierhergehörigen Frage nach Recht oder Unrecht nur zu prüfen, ob es sein Rechtssinn ist, welcher die Antwort ertheilt, oder ob dieser schweigt, und es dem Gewissen überläßt, den Fall als dem Gebiete der Sittlichkeit angehörend, vor sein Forum zu ziehen. Um diese Hypothese zu begründen, bedarf es also nur des Nachweises, daß ein solcher Rechtssinn wirklich vorhanden ist. Das Recht ist alsdann ein durch den Schöpfer uns ebenso offenbartes, wie das Gefühl für Gut und Böse uns durch das Gewissen, und wie die Beschaffenheit der körperlichen Dinge um uns her durch die fünf Sinne offenbart wird.

Dieser Beweis soll nun durch eine Eintheilung und Zerlegung des Willens geführt werden, welche der Hegel'schen Metamorphose des Willens einigermaßen analog, von Michelet in dessen System der Moral aufgestellt wird. Der Wille, das heißt der Geist, sofern er sich mit Bewußtsein zum Handeln bestimmt, kann, so lautet diese Theorie, den Wesen seiner Gattung gegenüber nur eine dreifache Richtung befolgen: 1) entweder will er nur für sich dasjenige, was er grade begehrt, — dann äußert er sich als Selbstliebe, oder 2) er will allein und lediglich das, was ein Andrer will, dann löst er seinen Willen in fremden Willen auf, und sein Handeln ist rein philanthropisch, oder: 3) er will sich und den

fremden Willen zugleich durch daſſelbe und Eine Wollen, d. h. er will für ſich nur ſoviel, als er für den Andern nicht wollen ſoll, und für den Andern ebenfalls nicht mehr, als dieſer nach ſeiner Überzeugung ihm gegenüber wollen ſoll. Er will für ſich und den Andern das Gerechte.

Hier iſt nun fürs Erſte ein Unterſchied zwiſchen Wollen und Begehren geſetzt, den ich in dieſem Zuſammenhange nicht faſſen kann. Der Wille will was er begehrt. Natürlich. Denn wenn er es nicht begehrt ſo will er das Begehrte nicht, und wenn er nicht will, ſo begehrt er es nicht. Wie man aber, nach der zweiten Rubrik, nicht das wollen kann, was man will, ſondern das, was ein Andrer will, das verſtehe ich entweder auch nicht, oder es iſt eine vollſtändige Trivialität. Niemals kann ich meinen Willen von vorn herein ſo beſtimmen, daß er das will, was ein Andrer will, ſo daß gleichſam der Andere ſich meines Willens zum Wollen bedient. Dies iſt ebenſowenig möglich, als daß ich einen Andern mit meinen Augen ſehen und mit meinen Ohren hören laſſe. Soll der Ausſpruch alſo einen Sinn haben, ſo kann es nur der ſein, daß ich erſt erfahre, was der Andre will und daß ich dann, aus Philanthropie oder aus Freundſchaft, dies von dem Andern Gewollte nun auch will. Dann unterſcheidet ſich aber dieſer philanthropiſche Wille gar nicht weſentlich, und auch nicht einmal durch das Objekt von dem egoiſtiſchen; welcher daran erkannt wird, daß er nur will, was er gerade begehren kann. Wenn ich philanthropiſch will, ſo will ich auch nichts Andres, als das, was ich grade begehre, nur daß das Begehrte für mich deshalb einen Reiz hat, und meiner philanthropiſchen Stimmung wegen grade deshalb von mir, aber eben nur von mir, begehrt wird, weil ich einem Andern helfen oder gefällig ſein will. Deshalb iſt aber mein Willen in dem ſeinigen keineswegs aufgegangen, ſondern ich will nach freier Selbſtbeſtimmung, mit oder ohne Aufopferung entgegen-

Digitized by Google

ſtehender Neigungen, das auch von dem Andern Gewollte. Was endlich jenes dritte Wollen betrifft, welches als höhere Einheit die beiden Gegenſätze in ſich zuſammenfaſſen, und dadurch das Wollen des Gerechten darſtellen ſoll, ſo paßt die davon gegebene Definition ebenſowohl auf das Wollen des Sittlich-Guten, als auf das des Rechtlich-Zuläſſigen. Es enthält mit Einem Wort nichts mehr und nichts weniger, als die Beſchreibung eines Willens, welcher ſich der chriſtlichen Regel fügt: Was du nicht willſt, daß man dir thue, das thue auch den Andern nicht. — Motiv eines ſolchen Handelns kann ebenſowohl die Lebensklugheit, als die Sittlichkeit ſelbſt ſein. Beide gebieten übereinſtimmend dieſer Regel gemäß zu handeln, — und die geſuchte Gränze zwiſchen dem blos Rechtlichen und dem Sittlichen, Moraliſchen, finden wir auf dieſem Wege nicht. Auch hat Warnkönig die Unzulänglichkeit dieſes Gerechtigkeitsgefühls ſelbſt indirect eingeſtanden. Das Gerechtigkeitsgefühl, ſagt er, zeichnet dem Handelnden die unabänderliche Richtung und das Ziel vor, der Verſtand leuchtet mit der Fackel der Wahrheit dem Suchenden voran. Zu deutſch: das Gefühl ſagt dem Menſchen was Gut und Böſe, Sittlich und Unſittlich iſt, will er aber aus dieſem ſo bezeichneten Umkreiſe die Gegenſätze zwiſchen Recht und Unrecht, als einem beſondern Gebiete angehörend, ausſcheiden, ſo iſt dies eine Operation, die der Verſtand vornehmen muß. — Aber wie? und nach welchen Regeln? das eben iſt unſere urſprüngliche Frage, die nach wie vor unbeantwortet bleibt.

Zum Schluß iſt noch zu erwähnen, daß Wirth in ſeiner ſpeculativen Ethik einen begriffsmäßigen Unterſchied zwiſchen Recht und Sittlichkeit ganz verwirft. Alles Sittliche, ſagt er, ſoweit es irgend der äußern Beſtimmung fähig iſt, iſt der Inhalt des Rechts; und poſitives Recht iſt dasjenige, was durch einen Willensact des Staates dazu gemacht wird, indem das Moment der Erzwingbarkeit hinzukommt. Mit anderen Worten: Recht iſt der

Digitized by Google

Inhalt der Gesetze. So wären wir denn zu dem Punkte, von dem wir ausgingen, wieder zurückgelangt, und müssen nun untersuchen: Ob eine begriffsmäßige Gränze zwischen Recht und Sittlichkeit überhaupt vorhanden ist. Bevor dies versucht wird, muß ich dem Verfasser einer kleinen Schrift meinen Dank sagen, der mich durch die in derselben enthaltenen Andeutungen mehr gefördert hat, als alle sonst zu Rathe gezogenen Werke. Herr Professor Fr. Fischer in Basel hat im Jahre 1837 wenige Bogen unter dem Titel: Über den gegenwärtigen Stand des Naturrechts nebst Winken zu seiner Weiterbildung, veröffentlicht. Wenn nun gleich sein von ihm aufgestelltes eigenthümliches philosophisches System, von dem ausgehend, was er Realismus des Allgemeinen oder der Gattung nennt, natürlich auch diesen seinen Auseinandersetzungen zu Grunde liegt, so enthält obige Brochüre doch auch für den, welcher sich, wie wir, zu seinem System nicht bekennt, sehr viel Beherzigenswerthes, und es scheint mir das, was der Titel verspricht, in Wahrheit geleistet, das heißt, es sind Winke gegeben, welche zur Weiterbildung des Naturrechts wahrhaft förderlich sein können.

## V.

Im Voraus ist zu wiederholen, daß der Standpunkt, von welchem aus an die Frage nach den Gränzen zwischen Recht und Moralität hier herangetreten wird, ein durchaus praktischer ist. Der Richter und der Gesetzgeber müssen diese Gränzen kennen, da sie nicht blos bestehendes Recht bestätigen, sondern auch aus dem Umfange der Gesetzbücher dasjenige direct oder indirect ausscheiden sollen, was fortan nicht mehr Recht sein, und dafür in dieselben aufnehmen müssen, was nun erst Recht werden soll.

Digitized by Google

Welches ist nun der Vorrath von Ideen und Begriffen, aus welchem dasjenige genommen wird, was durch diese Aufnahme den Charakter des Rechts erlangt, und welches sind die Regeln, die bei der Auswahl leitend sind?

Bekanntlich haben von jeher zwei entgegengesetzte Ansichten über die Entstehung des Rechtszustandes unter den Menschen geherrscht. Nach der ersten Ansicht ist Hilfsbedürftigkeit des Einzelnen, und die Nothwendigkeit, uns die Außenwelt dienstbar zu machen, die Quelle aller menschlichen Thätigkeit und Vereinigung gewesen. Vereinzelt hätte der Mensch den Gefahren erliegen müssen, welche die leblose und die belebte Natur ihm von allen Seiten entgegenstellen. Der Trieb der Selbsterhaltung zwang also zur Auffindung solcher Bedingungen, unter denen menschliches Zusammenleben und Zusammenwirken möglich wäre, und Rücksichten der Nützlichkeit und Zweckmäßigkeit werden als die einzige Quelle dargestellt, aus welcher die gesammte Thätigkeit und die Entwicklungsgeschichte der Menschen sich herleitet. Nach der zweiten Ansicht dagegen hat die Menschheit den Sinn und die Aufgabe, eine Darstellung und Verwirklichung der ewigen göttlichen Idee des Sittlichen zu sein, und jene äußere Hilfsbedürftigkeit erscheint dann lediglich als der Antrieb zur Thätigkeit, wodurch das Versinken des Menschen in die träge Ruhe verhindert wird, zu welcher seine sinnliche Natur ihn verführen würde. Einmal in Bewegung und Thätigkeit versetzt, erkennt der Mensch dann allmälig, daß die Befriedigung, welche er erstrebt, nicht durch Herbeischaffen der sinnlichen Bedürfnisse, und Beseitigung der sinnlichen Hindernisse, sondern nur durch Erfüllung der sittlichen Forderungen erreicht werden kann, auf welche die Stimme des Gewissens ihn hinweist; und auf diesem Wege schreitet die Menschheit fort von dem unbewußten, durch die Noth gebotenen Anfange des Handelns, bis zu allmäliger Erkenntniß und Lösung ihrer höchsten Aufgaben.

Digitized by Google

So weit dieſe beiden Meinungen über das Entſtehen geordneter geſelliger Zuſtände unter den Menſchen von einander abweichen, ſo ſehen wir ſie doch alsbald in derſelben Richtung zuſammenlaufen, wenn es ſich nicht mehr um Theorien über den Urſprung der Staaten, ſondern um deren Einrichtung und ihre rechtlichen Zuſtände handelt. Daß möglichſtes Wohlergehen des Einzelnen, und möglichſt große Kraft und Macht des Ganzen angeſtrebt werden müſſe, folgt aus beiden Theorien gleichmäßig. Das vermittelnde, und beide Richtungen gleichſam praktiſch vereinigende Band beſteht nämlich darin, daß die vollkommene Verwirklichung der höchſten ſinnlichen, und der höchſten ſittlichen Zwecke, in der äußeren Erſcheinung dieſelbe iſt. Die Klugheit, d. h. die Auswahl derjenigen Mittel, welche die Befriedigung der weltlichen Antriebe erheiſcht, wird, abgeſehen von der leitenden inneren Geſinnung, äußerlich zu denſelben Forderungen führen, wie das Streben nach Verwirklichung der höchſten Sittlichkeitsidee.

Äußeres Wohlverhalten, Achtung der freien Perſönlichkeit des Nebenmenſchen, die Tugenden des Mitleids und der Wohlthätigkeit, fördern ebenſowohl das weltliche, wie das ſittliche Beſte desjenigen, der ſie zur Richtſchnur ſeiner Handlungen macht; denn die weltliche Klugheit iſt auch als weltliche ſo lange noch nicht vollkommen, als ſie ſich in ihren Äußerungen mit den Geſetzen der Sittlichkeit in Widerſpruch befindet. Wer leibliches Wohlbefinden erſtrebt, der muß, um ſeinen Zweck zu erreichen, äußerlich, das heißt in ſeinen Handlungen und ſeiner Lebensweiſe, das Sittengeſetz der Mäßigkeit erfüllen. Der Ehrgeizige muß ſein äußeres Verhalten ſo einrichten, daß er für weiſe, gerecht und unpartheiiſch gelte, weil in dieſem Falle das Vertrauen des Staats und ſeiner Mitbürger ihn am gewiſſeſten zu der von ihm erwünſchten Macht erheben wird. Ja, eine Staatsregierung, welche nur den ganz weltlichen Zweck im Auge hat, aus dem Lande die größtmöglichſten Einkünfte

Digitized by Google

dauernd zu ziehen, muß, um wahrhaft klug zu handeln, Sitten, Glück und Wohlstand der Einzelnen ebenso zu befördern suchen, wie es der Staat thun würde, der auf den Grundsätzen der höchsten Sittlichkeit und Menschenliebe auferbaut wäre. Der Macchiavellismus in seiner größten Ausbildung dürfte äußerlich gar nicht mehr erkennbar sein, und würde sein System mit der Politik des wahren Weisen scheinbar zusammenfallen. Nur vor dem Richterstuhl dessen, der die innerste Gesinnung zu kennen und zu prüfen vermag, liegen beide Systeme himmelweit auseinander. So lange aber der Streit zwischen den Partheien das Gebiet des Thatsächlichen, d. h. dessen, was zur Erscheinung kommt, nicht verläßt, so lange kann er auch nicht entschieden werden, weil die Streitenden beide sich derselben äußeren Vorgänge und Erfolge als Beläge für ihre abweichenden Grundsätze bedienen können. Auch wir, die wir uns auf dem Gebiete des Rechts, das heißt der Norm für äußere menschliche Handlungen bewegen, brauchen uns auf diesen Streit gar nicht einzulassen. So kann derjenige, welcher die Festigkeit von Grund und Boden untersucht, um ein Haus darauf zu bauen, mit vollständiger, nicht blos beziehungsweiser Gewißheit annehmen, daß die Erde sich nicht bewegt. Die astronomische Frage nach der wirklichen Anordnung des Sonnensystems ist für diese Untersuchung in Wahrheit gar nicht vorhanden, so gewiß sie auch von einem höheren wissenschaftlichen Standpunkte aus beantwortet werden kann.

Diejenige Wissenschaft, welche auf unserem Gebiete über die letzten Motive und Zwecke alles menschlichen Handelns zu entscheiden hat, ist nicht die Jurisprudenz, in deren Gränzen wir uns bewegen, sondern es ist die Philosophie, und genauer die Ethik; und aus dieser können wir die Entscheidung jener beiden Richtungen entlehnen. Es geht aber diese Entscheidung dahin, daß die Natur des Menschen allerdings in ihrem tiefsten Wesen eine sittliche

Digitized by Google

iſt, und daß die Menſchheit es zu ihrer höchſten und oberſten Aufgabe hat, die Sittlichkeit um ihrer ſelbſt willen auf Erden zu verwirklichen und darzuſtellen. Dieſen Satz können wir alſo, als in einer andern Wiſſenſchaft begründet erwieſen, von dort herübernehmen, und nunmehr das Verhältniß unterſuchen, in welchem das Rechtsgeſetz zum allgemeinen Sittengeſetz aufgefaßt werden muß.

Das Sittengeſetz ſelbſt, das heißt die Unterſcheidung von Gut und Böſe, iſt ein feſtes, ewiges, unwandelbares, göttliches Geſetz, für deſſen Erkenntniß dem Menſchen dasjenige Organ der Seele gegeben iſt, welches wir das Gewiſſen nennen. Die Erkenntniß des Menſchen von dieſem Sittengeſetze iſt aber keine feſte und unwandelbare, ſondern ſie entwickelt und läutert ſich im Laufe der Geſchichte der Menſchheit, und es laſſen ſich ſelbſt beſtimmte Zeitmomente angeben, wo durch Einzelne hervorragende Perſönlichkeiten, neue und höhere ſittliche Erkenntniſſe den Menſchen offenbart worden ſind. Auch iſt dieſe Entwicklung keineswegs eine gleiche unter allen Menſchen, ſondern jedes Volk, ja oft eine einzelne Menſchenklaſſe in einem beſondern Volke, hat einen eigenthümlichen Stufengang in dieſer Beziehung durchzumachen, ganz wie der einzelne Menſch aus dem Stande der unbewußten Kindheit heranreifend, nach und nach zum Bewußtſein der höheren ſittlichen Forderungen gelangt, die er zu erfüllen hat. Mit Rückſicht auf dieſe Unterſchiede wird das Gewiſſen des Einzelnen Menſchen in ſeinen Ausſprüchen nicht durch das höchſte ewige Sittengeſetz unmittelbar, ſondern durch die Stufe der ſittlichen Erkenntniß beſtimmt, auf welcher der Einzelne als ein Kind ſeiner Zeit, ſeines Volkes, und unter dem Einfluſſe ſeiner perſönlichen Verhältniſſe ſich befindet. Frühes Beiſpiel, Erziehung, religiöſe Überzeugung der Ältern und Lehrer, ſind für die Ausſprüche des Gewiſſens von Einfluß. Die Geſchichte der Menſchenopfer, der Hexenproceſſe und der Ketzer-

Digitized by Google

verfolgungen beweiſt dies zur Genüge. Die Sclaverei galt in der alten Welt weder für unrecht, noch für unſittlich, und in Europa hat das Chriſtenthum faſt zweitauſend Jahre als herrſchende Religion zu wirken gehabt, bis es im Stande war, die letzten Reſte derſelben zu vertilgen, während in anderen Welttheilen die Ausſicht auf Erreichung eines gleichen Zieles noch in weiter Ferne liegt. Hiernach könnte man eine eigene Geſchichte des Gewiſſens ſchreiben, die noch dazu für die verſchiedenen Völker ſehr verſchieden lauten würde. Ja noch mehr. Wenn wir das ſittliche Bewußtſein verſchiedener Stände und Berufsgenoſſen vergleichen, ſo werden wir finden, daß das Gewiſſen des Einen ſchweigt, wo der Andre die Stimme deſſelben ſehr deutlich vernimmt. Man lege dem Kaufmann, dem Soldaten, dem Künſtler, dem Tagelöhner, Fragen vor über Mäßigkeit, über Schuldenmachen, über das Verhältniß der Geſchlechter zu einander, und die Antworten werden in den Fällen, wo nicht gerade die auffallendſten Punkte berührt werden, ſehr verſchieden ausfallen. Sonach iſt die Kenntniß der Menſchen und ihr Bewußtſein von dem, was ſittlich iſt, in der Zeit wechſelnd, und wenn man an eine ſtetige Vervollkommnung des Menſchengeſchlechtes glauben darf, näher und näher rückend dem, wenn gleich in noch weiten Fernen aufgeſteckten Ziele des wahren, ewigen Sittengeſetzes ſelbſt.

Da nun das Recht ein Inbegriff von Regeln iſt, welche die Menſchen als verbindend für viele äußere Handlungen aufgeſtellt haben, und da dieſe Rechtsregeln vermöge der ihnen zu Grunde liegenden ſittlichen Natur des Menſchen, auch ein Verhältniß zur Sittlichkeit haben müſſen, ſo folgt aus dem bisher Gezeigten, daß dies Verhältniß kein unmittelbares ſein kann zu dem göttlichen Sittengeſetze ſelbſt, ſondern nur zu der Stufe der Erkenntniß des Sittlichen, auf welcher diejenigen Menſchen ſich befinden, von deren Recht die Rede iſt. Es muß daher das Recht an der geſchichtlichen

Digitized by Google

Entwicklung Theil nehmen, welche die Erkenntniß des Sittengesetzes zu durchlaufen hat, und ist sonach einem Nebenplaneten dieser sittlichen Erkenntniß vergleichbar, welche selbst wieder ein Planet ist, der sich um den festen Mittelpunkt, um die ewige Sonne des Einen und unwandelbaren Sittengesetzes selbst, in unmerklich annähernder Bahn zu bewegen hat.

Daß in den ältesten Zeiten, und auf den untersten Stufen der geistigen Entwicklung der Völker, die Begriffe von Recht und Sittlichkeit noch ungetrennt zusammenlagen, haben wir oben gesehen. Im Laufe der Culturentwicklung gehen die Gesetzgebungen des Rechts und der Moral aus einander, aber keineswegs in einer begriffsmäßig divergirenden Richtung. Wir denken uns vielmehr den Zustand höchster Vollendung, den das Menschengeschlecht zu erreichen, oder dem es wenigstens entgegenzustreben hat, als einen solchen, wo wiederum nur das Sittliche Recht, und nur das Rechte sittlich ist; und zwar in einer den ganzen Menschen, und all seine Thaten und Gedanken umfassenden Ausdehnung. Den sittlichen Geboten des Christenthums liegt durchaus diese Anschauung zu Grunde. Zwischen der äußeren und inneren Handlung wird kein Unterschied gemacht. Die Gesinnung ist das allein wesentliche, und „Wer ein Weib ansieht, ihrer zu begehren, der hat mit ihr schon die Ehe gebrochen.“ Andererseits sind auch für das äußere Handeln, das Gebot der unbedingten Nächstenliebe, und die Mahnung: Seid vollkommen, wie euer Vater im Himmel vollkommen ist, als solche Regeln hingestellt, welchen zufolge ein jedes menschliche Thun und Lassen den Anforderungen der höchsten Sittlichkeit zu entsprechen hat; wo dann das Recht vollständig absorbirt, und die Gesammtheit der Menschen auf eine Stufe der reinsten Sittlichkeit erhoben gedacht wird, so daß in selbstbewußter verklärter Weise der Unterschied zwischen Recht und Sitte ebenso verschwindet, wie er in unbewußter Weise beim Beginn der Cultur noch nicht vorhanden war.

Digitized by Google

Im Verlauf der Geſchichte ſelbſt aber nähern und entfernen ſich die Linien, welche die Bahnen des Rechts und der Sittlichkeit bezeichnen, in den verſchiedenen Zeiten auf ſo verſchlungene Art, daß die Frage nach ihrem Abſtande, auf eine für alle Zeiten und Völker paſſende Art durchaus nicht beantwortet werden kann. Bezieht ſie ſich dagegen auf eine feſtbezeichnete hiſtoriſche Epoche, und auf eine beſtimmte Nationalität oder ſtaatliche Gemeinſchaft, ſo wird man im Auge behalten müſſen, daß das Recht nicht zu dem ewigen Sittengeſetze ſelbſt, ſondern nur zu der Erkenntniß deſſelben in directem Verhältniſſe ſteht, und daß die Frage nach der Gränze zwiſchen Recht und Moral alſo nur ermitteln ſoll, in wie weit ein Volk dasjenige, was es für gut und ſittlich erkannt hat, in ſeine Geſetzgebung aufzunehmen hat. Nicht aber darf an den Rechtszuſtand eines fremden Volks oder einer entfernten Zeit der Maaßſtab der Sittlichkeit gelegt werden, welchen wir etwa auf unſerem gegenwärtigen Standpunkte der Cultur für den höchſten und richtigſten erkennen. Die Geſetzgebung hat die Aufgabe, ſich nach der gleichzeitigen, unter dem Volke ſelbſt herrſchenden Erkenntniß von dem was ſittlich iſt zu richten, und aus dem Umfange der als ſittlich erkannten Handlungen dasjenige mit dem Zwange des Geſetzes zu verſehen, was nach den alsbald aufzuzeigenden Regeln poſitives Recht zu werden hat. Denn ein jedes Volk kann für ſich, von ſeinem Standpunkte aus, die Frage nach der Gränze zwiſchen Recht und Moral aufwerfen, ſo gut wir es auf dem unſrigen können. In Spanien ſtanden die Geſetze, nach welchen die Ketzer durch die Inquiſition verbrannt wurden, mit dem, was man für ſittlich erkannte, ſo wenig im Widerſpruch, daß ſie ſogar für höchſt religiös galten; ganz ſo, wie die alten Mexicaner nach ihren Begriffen, durch ihre Menſchenopfer weder Recht noch Sittlichkeit verletzten, und die Carthager überzeugt waren, den Zorn der Götter dadurch zu verſöhnen, daß ſie ihre Kinder in die glühenden

Digitized by Google

Arme des ehernen Götzenbildes legten. Die Vollbringung dieser Gräuel wurde von den Staatsgesetzen mit Rücksicht auf die sittlich-religiöse Ueberzeugung des Volks geboten, und es ergiebt sich aus diesen Beispielen aufs klarste, daß das *positive* Recht nicht zu der höchsten Sittlichkeit unmittelbar, sondern nur zu der sittlichen Erkenntnißstufe des Volks und der Zeit in Verhältniß gebracht werden darf. Ueber diese Positivität des Rechts einige Worte zu sagen, ist hier der Ort.

Das Gesetz ist die Form, unter welcher das Recht ausschließlich und allein zur Geltung kommt. Dieses Gelten des Gesetz gewordenen Rechts heißt seine Positivität, wobei es keinen Unterschied macht, ob das Gesetz ein geschriebenes oder ungeschriebenes, durch Gebrauch und Gewohnheit entstandenes ist. Wenn also das Gesetz, als die Form, seinem Inhalte, dem Rechte, vollkommen entsprechen soll, so muß das Gesetz *alles* Recht enthalten, und *nur* das Recht. Neben einem vollkommenen Gesetzbuche giebt es also für die Zeit und für das Volk, für welche es gilt, weiter kein anderes Recht. Doch ist, da das Recht wechselt und sich entwickelt, natürlich das für eine vergangene Epoche vollkommene Gesetzbuch nicht mehr vollkommen für die folgende Zeit, in welcher sich mit der inzwischen geläuterten oder geänderten sittlichen Erkenntniß auch das Recht geändert hat. Mit Rücksicht auf diese Betrachtung nimmt nunmehr unsre Frage nach der Gränze zwischen Recht und Sittlichkeit folgende Form an: Wie unterscheiden sich die Gebote und Verbote eines vollkommenen Gesetzbuchs (welches den *ganzen* Inhalt des dermaligen Rechts und *nur* diesen in seine Form aufgenommen hat) von den zur Zeit erkannten höchsten Geboten und Verboten der Sittlichkeit? Ein Theil dieses Unterschiedes läßt sich sofort angeben. Das Recht und das Gesetz müssen ihre Gebote und Verbote erzwingen können. Vom Rechte, welches dem Inhalte des vollkommenen Gesetzbuchs congruent ist, bleiben also diejenigen

Digitized by Google

Gebote und Verbote ausgeschlossen, welche ihrem Wesen nach überhaupt nicht erzwungen werden können, d. h. die sich auf die innere Gesinnung und die Beweggründe des Handelns für jeden einzelnen Menschen beziehen, und die vor den Richterstuhl des Gewissens schon deshalb ausschließlich gehören, weil bei diesem Gerichte, welches der Mensch über sich selbst hält, die Oeffentlichkeit nach der Natur der Sache absolut ausgeschlossen ist. Für den Dritten ist es ohne Weiteres unmöglich, von dem Ausspruche des fremden Gewissens unmittelbar Kenntniß zu erlangen. Nur aus Aeußerungen und Handlungen kann, mit größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit, auf die innere Gesinnung und das Bewußtsein des Menschen von dieser seiner Gesinnung geschlossen werden. Denn das feierlichste Bekenntniß, welches der Mensch durch Wort und That über die Aussprüche seines Gewissens ablegt, kann erlogen, durch Selbsttäuschung oder sogar durch einen Zusammenfluß zufälliger Umstände unkenntlich und entstellt werden. Ist doch sogar von äußeren Vorgängen sehr oft eine wahre Erkenntniß unmöglich, wie auf dem Gebiete des Rechts die zahlreichen in alter und neuer Zeit vorgekommenen Justizmorde zur Genüge beweisen. Die Gesinnung also und dasjenige, was bei Kant die Moralität der Handlung genannt wird, kann niemals in den Umkreis des Rechts eintreten, weil eine hierauf gerichtete Forderung niemals positiv, d. h. erzwingbar werden könnte. Denn wollte man auch einen solchen Zwang auszuüben versuchen, so würde man ja doch niemals zur Gewißheit darüber gelangen, ob die Gesinnung auch wirklich erzwungen worden, oder ob statt eines reuigen Sünders ein Heuchler herangebildet sei.

Es bleibt also zu untersuchen, welche von den möglicherweise erzwingbaren Geboten und Verboten der Sittlichkeit in das vollkommene Gesetzbuch gehören, und welche der freien sittlichen Selbstbestimmung überlassen bleiben müssen. Natürlich muß man dabei



Digitized by Google

immer eine bestimmte, wirkliche Zeit vor Augen haben, und nicht jene ideale Epoche, wo für die vollendete Menschheit Recht und Sittlichkeit in bewußter Identität zusammenfallen, denn nur dann kann man die Abweichung zwischen der hyperbolischen Bahn des Rechts und ihrer Asymptote, der in unabänderlicher Richtung sich ihr nähernden Sittlichkeit, ausmessen und bestimmen wollen.

Nachdem so die innere Gesinnung ausgeschieden und in das Gebiet der Sittlichkeit ausschließlich verwiesen worden, kommt es darauf an, unter den äußeren Handlungen der Menschen diejenigen auszusondern, welche in das Rechtsgebiet gehören. Eine solche Scheidung wird dadurch möglich, daß die verschiedenen Handlungen auf unser sittliches Gefühl verschieden reagiren. Vermöge seiner sittlichen Natur nämlich ist der Mensch genöthigt, über jede mit Bewußtsein vollbrachte menschliche Handlung, von welcher er Kunde erhält, ein sittliches Urtheil zu fällen. Er wird sie entweder billigen oder mißbilligen, oder für gleichgiltig, d. h. für eine solche erklären, auf welche die Begriffe sittlich und unsittlich überhaupt keine Anwendung finden. Die Art und Weise, wie wir eine Handlung um deswegen billigen, weil sie uns als eine sittliche erscheint, ist eine doppelte. Es ist nämlich die Handlung, welcher wir unsre sittliche Zustimmung ertheilen, oft von der Art, daß das Gegentheil derselben, oder auch deren bloßes Unterlassen, unser sittliches Gefühl beleidigen würde. Wenn jemand z. B. seine Schulden bezahlt, durch Arbeit seine Familie ernährt u. s. w., so liegt in der Zustimmung, die wir solchem Verhalten als einem sittlichen ertheilen, zugleich stillschweigend das Bewußtsein, daß wir den, der nicht zahlt, was er schuldet, oder der sich nicht anstrengt, die Seinigen zu versorgen, als einen unsittlich Handelnden verdammen würden. Durch diesen Gegensatz geben wir zu erkennen, daß wir jene Handlungsweise nicht etwa für etwas besonders Lobenswerthes erachten; ja wir würden durch das Lob einer

Digitized by Google

ſolchen Handlung nicht nur den Gelobten zu beleidigen glauben, ſondern uns vor uns ſelbſt ſchämen müſſen, wenn wir dergleichen ſich von ſelbſt verſtehende Dinge für ausdrücklichen Lobes werth hielten. Anders verhalten wir uns ſolchen Handlungen gegenüber, die wir zwar auch für ſittlich erachten, von denen wir aber keineswegs dafür halten, daß ſie ſich von ſelbſt verſtehen, und wo wir dann denjenigen uns nicht zu verdammen getrauen, der anders handelt. Hierher gehört das, was wir als edel, groß und erhaben bezeichnen. Einem Feinde wohl zu thun, freiwillig ſein Leben dem Glücke des Staats oder ſeiner Nebenmenſchen zu opfern, iſt nicht Jedermanns Sache. Nur wenige, die ſelbſt auf einem vorzüglich hohen ſittlichen Standpunkte ſtehen, handeln ſo. Im Allgemeinen werden die Menſchen alſo weder den Handelnden noch ſich ſelbſt zu beſchämen glauben, wenn ſie ſolche Handlungen mit Lobe erwähnen, und ihre Bewunderung derſelben zu erkennen geben, wenn gleich es nicht ſchwer einzuſehen iſt, daß, von einem höhern Standpunkte aus betrachtet, niemand jemals mehr thun kann, als ſeine Schuldigkeit, weil an jeden die ſittliche Anforderung ergeht, alles zu thun, was in ſeinen Kräften ſteht, und über ſeine Kräfte hinaus überhaupt niemand etwas thun kann.

Dieſer doppelten Art der ſittlichen Zuſtimmung entſpricht auch eine doppelte Art ſittlicher Mißbilligung. Wir verdammen gewiſſe Handlungen und ganze Klaſſen von Handlungen unbedingt als unſittlich, und verachten den, welcher ſo handelt. Bei andern ergreift uns mehr ein Gefühl des Bedauerns darüber, daß nicht anders gehandelt worden ſei, — und das ſind die Fälle, wo die Gelegenheit zu einer edlen, ſittlich erhabenen Handlungsweiſe vorlag, welche uns zu jener zweiten ausdrücklich belobigenden Art der Beiſtimmung aufgefordert hätte. An dieſe verſchiedene Art, wie die menſchlichen Handlungen auf unſer ſittliches Gefühl einwirken, knüpfen wir verſchiedene Urtheile über dieſelben. Was wir zuſtimmend



Digitized by Google

in der Weise billigen, daß wir erklären, es verstehe sich von selbst, und verdiene und bedürfe keines besondern Lobes, weil den anders Handelnden unser sittliches Bewußtsein verdammt haben würde, diese Art Handlungen nennen wir recht, und wollen damit ausdrücken, daß wir es angemessen finden, daß diese Handlungen in den Umkreis des äußerlich Gebotenen, in die Bestimmungen des Gesetzes mit aufgenommen werden, daß also jedermann dazu gezwungen werden könne, z. B. zu zahlen, was er schuldet, und durch seine Arbeit die Seinigen zu ernähren. Was wir dagegen als edel, sittlich groß und erhaben empfinden, was wir loben dürfen, in der Ueberzeugung, durch ein solches Lob weder unserer eigenen, noch der sittlichen Ehre des Gelobten zu nahe zu treten, das erkennen wir dadurch als über unserem eigenen sittlichen Standpunkte stehend an, oder wenigstens erklären wir, daß der Handelnde durch seine That über seinen sonstigen sittlichen Werth sich erhoben habe, und wir halten alsdann dafür, daß solche Handlungen nicht durch das Gesetz erzwungen werden dürfen, sondern der freien sittlichen Selbstbestimmung des Einzelnen überlassen bleiben müssen. Ferner, diejenigen Handlungen, welche wir sittlich unbedingt verdammen, in der Art, daß das Unterlassen derselben uns keines Lobes werth erscheint, diese erklären wir für unrecht und verlangen, daß das Gesetz sie verbiete und den Zuwiderhandelnden mit Nachtheilen und Strafen treffe. Die Handlungen dagegen, welche wir zwar auch nicht positiv billigen können, welche aber von der Art sind, daß wir die entgegengesetzte Handlung des Lobes würdig erklärt haben würden, z. B. selbstsüchtige Rettung unseres eigenen Gutes und Lebens aus gemeinsamer Gefahr, und dergleichen, diese nennen wir nicht Unrecht und wollen nicht, daß das Gesetz hier einen Zwang oder eine Strafe anwende.

Solche Urtheile werden nun, besonders nach ihren Gränzen

Digitized by Google

hin, sehr verschieden ausfallen, je nach der besondern sittlichen Bildung der Einzelnen Person, welche sich darüber äußert; aber es wird Jeder doch auf seine Weise diese Eintheilungen seinen Aeußerungen über menschliche Handlungen mit mehr oder weniger Bewußtsein zu Grunde legen. In ganz entsprechender Weise müssen nun auch größere Gemeinschaften der Menschen, ja ganze Staaten und Völker im Ganzen und Großen über die menschlichen Handlungen urtheilen, — und zwar verschieden, nach dem Standpunkte sittlicher Ausbildung, auf dem sie sich befinden. Der Spartaner und der Sybarit, der rachsüchtige Korse und der mildere Deutsche, der fanatische Spanier und der ruhige Norweger werden dieselben Handlungen unter sehr verschiedenem Gesichtspunkte betrachten, und jedes dieser Völker wird, wenn das Volksbewußtsein sich in freier und unzweideutiger Weise äußern kann, unendlich viele Handlungen der Menschen in eine andere von jenen oben angedeuteten Klassen der Beurtheilung versetzen. Noch größere Unterschiede als die räumliche Trennung bewirkt die Trennung und Veränderung in der Zeit. Vor drei Jahrhunderten gab es in Deutschland noch erlaubten Privatkrieg, in welchem es nicht Unrecht war, das Haus des Gegners in Brand zu stecken. Und welche Gegensätze und Widersprüche könnte man hier mit Leichtigkeit herbeiziehen, wenn auf andere Welttheile hinüber, und bis in die Anfänge der Geschichte zurückgegangen würde!

Mit Rücksicht auf denjenigen Standpunkt sittlicher Erkenntniß nun, auf welchem eine große Rechtsgemeinschaft der Menschen sich befindet, wird auch das Bewußtsein der Völker diejenigen menschlichen Handlungen, an die überhaupt ein sittlicher Maaßstab gelegt werden kann, in solche eintheilen, welche, weil sie sich als sittlich von selbst verstehen, oder als unsittlich ohne Weiteres verdammlich sind, in den Umkreis der Gesetze aufzunehmen, und mit Zwang und Strafe zu schützen oder zu bedrohen sind, und in

Digitized by Google

ſolche, die als ſittlich groß und edel nicht erzwungen werden können und dürfen, und daher den Beſtimmungen der Geſetze entzogen bleiben müſſen. Das Maaßgebende hierbei iſt eben das Bewußtſein der Rechtsgemeinſchaft oder des Volkes; denn von einem gemeinſamen ſittlichen Bewußtſein der geſammten Menſchheit kann natürlich nicht die Rede ſein, ſo lange große Theile des Erdballs noch durch Stämme bevölkert ſind, die über thieriſche Rohheit ſich nicht allzuweit erhoben haben.

Die wahren Ausſprüche dieſes Volksbewußtſeins zu erkennen und zu berückſichtigen, iſt hiernach die Aufgabe des Geſetzgebers. Ein gutes Geſetz wird dasjenige ſein, welches genau den ſittlichen Höhepunkt der Rechtsgemeinſchaft getroffen hat, für die es gelten ſoll, und mit des Volkes fortſchreitender Bildung auch ſich hebt und erweitert. Die Sittlichkeit, welche nach deſſen Ausſprüchen erzwingbar, die Unſittlichkeit, welche ſtrafbar ſein ſoll, wird poſitiv, d. h. ſie erhält äußere Geltung, ſie wird Geſetz, ſie wird Recht. Das Recht iſt die poſitive zum Geſetz gewordene Sittlichkeit. Alles Recht aber iſt poſitiv. Denn ein Recht, welches nicht gilt, iſt eben kein Recht, ſondern ein Anſpruch der Sittlichkeit, und wenn von einem Recht geſprochen wird, welches noch nicht poſitiv iſt, ſo kann das nur ſo viel bedeuten, daß gewiſſe ſittliche Anforderungen nach dem Bewußtſein deſſen, der dieſen Ausſpruch thut, reif ſind, zu Geſetzen erhoben zu werden. Sofern dies Urtheil mit dem wirklichen Volksbewußtſein übereinſtimmt, erfüllt das Geſetz noch nicht vollſtändig ſeine Aufgabe, die darin beſteht, alles dasjenige Sittliche zu normiren, welches nach dem Standpunkte der Sittlichkeit des Volkes dem Zwang des Geſetzes unterliegen ſoll. Denken wir uns aber ein für ſeine Zeit und ſeinen Ort vollkommenes Geſetzbuch, ſo kann für dieſe Zeit und für dieſe Localität von einem Rechte, welches nicht Geſetz wäre, nicht, oder eben nur mit Unrecht und irrthümlich nach der

Digitized by Google

Privatmeinung eines Einzelnen gesprochen werden. Alles was positiv gelten, d. h. was Recht und gerecht sein soll, bestimmt das Gesetz, was aber außerhalb desselben gelassen worden, ist (immer unter der Voraussetzung, daß das Gesetzbuch gut ist) das, was dem sittlichen Ermessen des Einzelnen überlassen bleiben soll. Denn, wie oben gezeigt, das Recht ist weiter nichts, als die zur äußeren Geltung gekommene Sittlichkeit. Jeder Versuch, eine objektive Unterscheidung zwischen beiden aufzufinden, und gewisse Gebiete menschlicher Handlungen begriffsmäßig dem Rechte, andere begriffsmäßig ausschließlich der Moral zu vindiciren, mußte mißlingen und ist bisher mißlungen, weil ein solcher begriffsmäßiger Unterschied nicht existirt. Die Unterscheidung ist keine feste, sondern eine nach localen und historischen Rücksichten schwankende und sich ändernde. Das ist auch namentlich von Stahl ausdrücklich anerkannt, indem er sagt, daß für die Abgränzung von Recht und Moral ein weiter Spielraum nach Zeit und Lage, und namentlich nach der Ertragungsfähigkeit der Menschen, bestehe, für welche die Gesetze gegeben werden sollen, und daß es also eine scharfe Scheidungslinie nicht gebe. Damit nun erscheint die von ihm dennoch aufgestellte begriffsmäßige Scheidung zwischen Recht und Moral in Widerspruch, und er nimmt auch nicht Anstand, nach seiner besonderen Ueberzeugung dem Rechtsgebiet und der Moral bestimmte Gebote zu überweisen, die hinwiederum von einem andern Standpunkt aus in das nach seinem Zugeständniß so zu sagen neutrale Gebiet fallen würden, wie z. B. die auf die Sonntagsfeier bezüglichen Verbote. So soll ferner die Forderung, daß Ehegatten einander wechselseitig ihre Gewohnheiten zum Opfer bringen, nicht in das Rechtsgebiet gehören. Da hier offenbar nur von schlechten Gewohnheiten die Rede ist, so werden sich aber viele Ehescheidungsgründe gar wohl auf diese Anforderung beziehen, welche dadurch ihre Stelle im Rechtsgebiet findet, und namentlich die

Digitized by Google

unordentliche Wirthschaft, und die unüberwindliche Abneigung, welche das Preußische Eherecht (§. 710. 718a) als Trennungsgründe kennt, dürften sich in den meisten Fällen gerade darauf zurückführen lassen, daß der Eine Gatte dem andern seine schlechten Gewohnheiten nicht opfern wollte. Will man ein Gebiet bezeichnen, welches ausschließlich der Moral angehört, und niemals unter das Rechtsgesetz gebracht werden darf, so kann dies nur in einer Sphäre gesucht werden, in welche der Zwang des Gesetzes überhaupt nicht reicht, nämlich in der Sphäre der Gesinnung. Diese kann nicht erzwungen werden, sofern sie darin beruht, daß man das Gute will, weil es gut und der menschlichen Natur gemäß ist. Sonstige innere Vorgänge im Menschen können aber gar sehr in der Rechtssphäre in Betracht kommen, sofern sie durch äußere Handlungen sich zu erkennen geben, wie denn auch die Beweggründe des Handelnden im Criminalrecht von der größten Bedeutung sind, da viele Verbrechen ohne böse Absicht gar nicht begangen werden können. Alles andre aber, außer jener Kantischen Moralität, kann in das Rechtsgebiet gehören oder auch nicht, jenachdem das Volk, von dessen Recht die Rede ist, es zum Gesetze erhoben hat oder nicht.

Nachdem wir auf diese Weise gezeigt haben, wie die Frage nach dem Unterschiede von Recht und Sittlichkeit aufzufassen und zu beantworten ist, wenn Recht in dem Sinne von Gerecht und Gerechtigkeit genommen wird, ist das Verhältniß noch für die Bedeutungen des Wortes Recht näher zu bestimmen, wo es so viel heißt wie Berechtigung.

Berechtigung ist die durch das Gesetz geschützte Macht, eine Handlung vorzunehmen, oder einen Andern zu zwingen, daß er eine Handlung vornehme oder unterlasse. Auch für diese Bedeutung des Ausdrucks Recht behält die bisherige Ausführung ihre vollständige Geltung. Das Gesetz schützt vor allen Dingen nur

Digitized by Google

solche Handlungen und Ansprüche, welche ihrer Natur nach nicht unsittlich sind, und aus der Zahl aller blos nicht der Sittlichkeit widersprechenden Handlungen, werden wieder die allein unter den gesetzlichen Schutz gestellt, und der Einzelne in Bezug auf sie mit dem erzwingenden Beistand des Gesetzes ausgerüstet, welche unter diejenige Art sittlicher Zustimmung fallen, die das Unterscheidende bildete zwischen dem, was das Volksbewußtsein in das Recht aufgenommen, und was es außerhalb desselben gelassen sehen will.

Wie es also hiernach nicht blos sittlich, sondern rechtlich gehandelt war, wenn Einer zahlte, was er schuldig war, so entspricht dem die Berechtigung des Gläubigers, den Schuldner zur Zahlung zu zwingen, und mit der wechselnden und wachsenden Ausbildung des Volksbewußtseins dehnt sich dies Gebiet aus, oder zieht sich in engere Grenzen zusammen auf eine Weise, die zu verfolgen in den Einzelnen Rechtsmaterien zu höchst interessanten Resultaten führt.

Noch ist auf eine Einwendung Rücksicht zu nehmen, welche gewöhnlich erhoben zu werden pflegt, wenn das Recht aus der Sittlichkeit hergeleitet werden soll, und welche um so mehr gegen unsere Ausführung erhoben werden wird, je strenger hier diese Herleitung versucht und je ernster sie genommen ist.

Das Recht aller Zeiten und Völker nämlich, sagt man, enthält doch offenbar eine Menge von Bestimmungen, welche mit der Sittlichkeit überhaupt nichts zu thun haben. So z. B. die Androhung schwerer Strafe gegen denjenigen, welcher nicht etwa falsches, sondern richtiges Geld prägt, durch welches Niemand betrogen wird; die weiterreichenden rechtlichen Folgen, welche den schriftlich abgefaßten Contracten gegenüber den mündlichen beigelegt werden; die Bestimmung der Reihenfolge, in welcher die Nutzthiere auf die Gemeinweiden getrieben werden müssen, und unzählige andere dergleichen anordnende Bestimmungen. Alles

Digitized by Google

dieſes ſoll nur aus Zweckmäßigkeitsrückſichten, nicht aber aus ſittlichen Principien hergeleitet werden können. Hierbei waltet aber ein doppelter Irrthum ob. Einmal nämlich gebietet das höchſte Sittengeſetz dem Menſchen nicht nur, ſeine ganz perſönlichen Handlungen der Stimme des Gewiſſens gemäß einzurichten, ſondern auch, wie dies alsbald näher ausgeführt werden ſoll, als Mitglied der Gemeinde und des Staates zur Verwirklichung der höchſten ſittlichen Zwecke der Menſchheit mitzuwirken. Dieſe Gemeinde und dieſer Staat bedürfen aber zu ihrem Beſtehen der geſetzlichen Ordnung, ſo daß auch dieſe Ordnung durchweg eine ſittliche Aufgabe für den einzelnen Menſchen iſt, und daher durchdringt ein ſittliches Element auch die kleinſten und beſonderſten Beſtimmungen derſelben, und nur durch dieſes Moment können ſolche Beſtimmungen zum poſitiven Rechte erhoben werden. Zweitens aber erfordern viele Fälle nur eine Ordnung überhaupt, nicht aber eine ganz beſtimmte Art derſelben. Z. B. müſſen gewiſſe Handlungen aus ſittlichen Gründen verpönt und geſtraft werden. Ob aber das gerade vorliegende Verbrechen im Geſetze mit einer dreijährigen oder einer vierjährigen Zuchthausſtrafe bedroht werden ſoll, das muß nach anderen, mehr äußerlichen Gründen bemeſſen werden, und das Verhältniß zu anderen Verbrechen iſt in Betracht zu ziehen. Die Hauptſache aber, das Recht der Strafe ſelbſt, fließt aus dem Gebote der Sittlichkeit.

## VI.

Bevor wir auf einzelne Rechtsmaterien näher eingehen, iſt noch zu erörtern, wie die Menſchen überhaupt dazu gekommen ſind, einen Theil der ſittlichen, ihnen durch das Gewiſſen offenbarten Gebote poſitiv, d. h. erzwingbar zu machen, oder mit

Digitized by Google

anderen Worten, welches der Urſprung des Rechts unter den Menſchen iſt? Wir beantworten dies mit Einem Worte dahin: daß der Menſch ohne Recht gar nicht gedacht werden kann.

Allerdings kann man ſich, unabhängig von jedem Rechtszuſtande, eine leere Abſtraction von der Menſchheit bilden und dieſelbe mit dem Namen Menſch belegen; allein dies iſt eben eine leere, der Wirklichkeit widerſprechende Abſtraction. Der Menſch iſt überhaupt kein Einzelner. Er iſt nur, und iſt nothwendig das Glied einer Gemeinſchaft von Menſchen. Dasjenige, was ihn von allen anderen Geſchöpfen unterſcheidet und zum Menſchen macht, die Vernunft, iſt nicht dem Einzelnen verliehen, ſondern iſt ein Product des Zuſammenwirkens mehrerer Menſchen. Der Einzelne beſitzt als ſolcher nur die Anlage zur Vernünftigkeit, und die wenigen menſchlichen Individuen, welche durch eine beſondere Verkettung von Zufällen, ohne jede Berührung mit anderen Menſchen, unter den Thieren des Waldes am Leben erhalten wurden, fand man als Thiere wieder, ohne artikulirte Laute, mit thieriſchen Inſtinkten, und erſt unter Menſchen konnte ſpäter die urſprüngliche Anlage zur Vernünftigkeit allmälig entwickelt werden. Soll alſo überhaupt der Menſch ein Menſch ſein, ſo iſt dazu eine ſolche Gemeinſchaft mit Mehreren nothwendig, welche geeignet iſt, die Vernunft zu wecken und zu bilden, d. h. eine vernünftige Gemeinſchaft. Nun aber hat der Menſch viele verſchiedene Anlagen, welche alle, zwar nicht in jedem Einzelnen, aber doch irgendwo zur Vollkommenheit gedeihen müſſen, wenn überhaupt die Menſchheit ſein ſoll. Und daß ſie ſein *ſoll*, iſt hinlänglich dadurch erwieſen, daß ſie *iſt*. Das Gute zu verwirklichen, das Schöne darzuſtellen, und das Wahre zu erforſchen, iſt der Beruf des Menſchen, weil er das Vermögen dazu hat, und nur wenn er in der Lage iſt, dies Vermögen auch zu bethätigen, kann er Menſch im wahren Sinne des Wortes ſein. Was alſo dazu nothwendig iſt, daß überhaupt ein

Digitized by Google

Mensch im höchsten Sinne dasei, das ist wirklich nothwendig, und damit auch als nothwendig erwiesen, weil es auf der einzigen Voraussetzung beruht, und aus ihr folgt, daß überhaupt Menschen sein sollen. Ein Ariom, welches für uns auf unserem Standpunkte eines weiteren Beweises nicht bedarf, weil es Niemand bezweifelt, und wir den, welcher einen formellen Beweis für die Nothwendigkeit, daß Menschen seien, verlangte, an die speculative Philosophie verweisen dürfen.

Ist also nothwendig, daß der Mensch zu seiner Vollkommenheit gelangen könne, so ist auch nothwendig, daß Gemeinschaften seien, in denen jeder dem Andern zur Erreichung dieser Vollkommenheit behilflich ist; weil die Erreichung jeder geistigen Vollkommenheit, abgesehen von allem Andern, auch eine Herrschaft über die Außenwelt voraussetzt, die der Einzelne nicht üben kann. Ein Zusammenwirken, und zwar ein vernünftiges Zusammenwirken Vieler ist also nothwendig, d. h. es muß erzwungen werden können, wenn es nicht freiwillig geleistet wird. Da nun der Zweck dieses Zwingens ein sittlicher ist, und zwar der höchste sittliche: die Vervollkommnung des Menschen, so ist der Zwang eben das Positivwerden des Sittlichen — das Recht. Recht also muß sein, sofern Menschen sein müssen. Verschieden aber hievon ist die Frage, auf welche Weise sich nun diese Erzwingbarkeit gewisser sittlicher Forderungen gebildet, und äußerlich verwirklicht hat. Ob durch eine vertragsähnliche Übereinkunft, durch die Übermacht der gebietenden starken Persönlichkeit, durch die allmälig erweiterte Herrschaft eines Familienhauptes u. s. w.? Dies sind allerdings ganz interessante Fragen, und man hat von je her sich mit denselben beschäftigt. Für die Sache selbst aber bedeutet ihre Beantwortung sehr wenig. Wir haben eingesehen, daß ein rechtlicher Zustand für die Menschen überhaupt nothwendig, und so nothwendig ist, daß die Menschheit ohne denselben gar nicht gedacht werden kann. Daraus

Digitized by Google

folgt dann von selbst, daß diese Nothwendigkeit, eben weil sie eine Nothwendigkeit ist, sich auch verwirklicht hat, und gewiß auf eine, den jedesmaligen Verhältnissen entsprechendste Weise, schwerlich aber überall auf die gleiche; so daß hier jeder den Vorstellungen Raum geben mag, die ihn am wahrscheinlichsten dünken. Uns, wie gesagt, genügt es, zu wissen, was Recht ist, und daß Recht sein muß; — und wenn wir die Entwicklung einzelner Rechtsinstitute durch verschiedene Zeiten und bei den verschiedenen Völkern verfolgen, wo die übrig gebliebenen historischen Documente und Denkmäler solche Forschung gestatten, so sehen wir den menschlichen Geist so verschiedene, zum Theil so seltsame Wege einschlagen, daß wir ohne Weiteres bekennen müssen, wir würden dieselben niemals a priori gefunden haben. Um wie viel mehr müssen wir uns bescheiden, dasjenige ermitteln zu wollen, wofür nach der Natur der Sache jeder historische Anhaltspunkt ganz und gar abgeht.

## VII.

Nachdem wir so das Recht als eine nothwendige Bedingung für das Dasein der Menschen erkannt haben, ist uns zugleich der gesammte und ausschließliche Inhalt und Zweck des Rechts klar geworden. Dieser Inhalt ist das Dasein der Menschen. Natürlich im vollen Sinne des Wortes, d. h. eines vernünftigen Wesens, unter allen den äußeren Bedingungen, welche die höchste Entwicklung der ihm zu Theil gewordenen Anlagen und Fähigkeiten möglich machen. Dies Recht dazusein kommt also dem Menschen zu, weil ohne dasselbe der Begriff des Menschen überhaupt nicht zur Verwirklichung kommen könnte. Durch diesen Begriff ist aber der Mensch auch sofort genöthigt, dasselbe Recht auf das Dasein

Digitized by Google

den anderen Menschen einzuräumen, weil, wie gezeigt worden, ohne dies Dasein anderer vernünftiger Menschen, auch er selbst als vernünftiger Mensch gar nicht existiren könnte. Von allen Geschöpfen und Bewohnern der Erde schreibt aber der Mensch sich und seinen Mitmenschen allein das Recht zu existiren zu, und betrachtet und behandelt alles Übrige als Mittel für diese seine Existenz. Er vernichtet es, wenn es seinem Dasein entgegensteht, und verbraucht es, wenn es zur Beförderung desselben dienen kann. Der Ernährung, Bekleidung und Erwärmung seines Körpers opfert er die Thiere und die Pflanzen, und zu seiner Belehrung zergliedert und zerstört er die organische und unorganische Natur. Dieses Recht und diese Macht ist auch keine angemaßte, sondern sie gebührt ihm, weil er allein sie ausüben kann. Kein anderes Geschöpf kann eine Macht, zu zwingen, d. h. ein Recht haben, weil es eben nicht zwingen kann, sondern von der vernünftigen Kraft des Menschen selbst bezwungen und vernichtet wird. Die irdischen Naturkräfte waren nur so lange Götter, bis der Mensch zur Einsicht kam, daß er sie sich jetzt oder künftig unterthänig machen könne.

Die gesammte philosophische Rechtslehre kann somit nur in einer Entwicklung dieses Rechts auf das Dasein des Menschen bestehen. Dieses Dasein im höchsten Sinne ist ein großes organisches Ganzes, aus welchem sich sofort die einzelnen Sphären und Institute des Rechts ebenfalls organisch und mit Nothwendigkeit ergeben.

Da zuvörderst der Mensch ohne Benutzung der irdischen Dinge, und ohne die vernünftige Mitwirkung anderer Menschen nicht zu seiner Entwicklung gelangen, d. h. nicht Mensch sein kann, so ist er schon hierdurch unabweislich genöthigt, sich als Einen von Vielen zu betrachten, denn es ist kein Grund vorhanden, weshalb er zwar die Mitwirkung der Anderen zu seiner Existenz als ein Recht sollte in Anspruch nehmen, ohne dadurch zugleich auch den Anderen

Digitized by Google

das Recht zuzuerkennen, sich seiner Mitwirkung zu ihrer Existenz zu bedienen. Wenn er andere vernünftige Menschen um seiner eignen Ausbildung willen braucht, so muß er auch wollen, daß sie überhaupt seien, d. h. er muß auch die Mittel und Bedingungen ihnen gewähren wollen, durch die, und unter welchen sie wiederum allein als vernünftige Menschen sich entwickeln können, er muß ihnen die Macht zugestehn, die Anderen, also auch ihn selbst zu dieser nöthigen Beihilfe zu verpflichten. Dadurch wird ohne Weiteres sich eine menschliche Gemeinschaft ergeben, welche ihrer begriffsmäßigen Grundlage nach auf einer Gleichberechtigung Aller beruhen wird. In der Anwendung und in der Erscheinung wird und kann aber diese Gleichheit nur eine sehr unvollkommene sein, weil erstlich die verschiedenen Individuen, nach ihrer geistigen und körperlichen Beschaffenheit, nur eine ungleiche Kraft zu entwickeln vermögen, das Gebiet, welches der Einzelne zu seiner Ausbildung bedarf, also bald enger, bald weiter ist, und weil zweitens gewisse Richtungen des Menschengeistes, um sich zu entfalten, die Hilfe der anderen Menschen in viel höherem Grade in Anspruch nehmen, als gewisse andere Richtungen. Der Künstler, der Gelehrte z. B. müssen ihre gesammten leiblichen Bedürfnisse aus der Thätigkeit Anderer empfangen, während der Landmann für sich selbst und tausend Andere die Nahrungsmittel durch seine Thätigkeit erschafft. Hienach wird sich für das wirklich irgendwo geltende Recht ein größter und ein kleinster Umfang bestimmen lassen, auf welchen es seine zwingende Macht mindestens erstrecken muß, und höchstens erstrecken darf. Das Recht muß nämlich mindestens dem einzelnen Menschen die Möglichkeit und die Mittel gewähren, menschlich vernünftig zu leben, und darf auf der andern Seite diesen Zwang gegen die Andern, zu Gunsten des Einen niemals weiter ausdehnen, als daß wenigstens jener geringste Anspruch auf vernunftgemäße Existenz auch für alle übrigen Menschen daneben bestehen kann.

Digitized by Google

Jedes Volk und jede Rechtsgemeinschaft muß also ein solches Gebiet aus dem Umfange der allgemeinen Sittlichkeit für sein Recht fixiren; die Bestimmung der Gränzen hängt aber von der Culturstufe und davon ab, ob sich die Gesammtheit mehr als ein Mittel für die persönlichen Zwecke der Einzelnen, oder der Einzelne überwiegend als ein Mittel für die Zwecke der Gesammtheit angeschaut wird. Der moderne englische, und der antike griechische Staat werden fast die äußersten Gegensätze in dieser Beziehung darstellen. Dort muß das Gesetz vor der verschlossenen Hausthür des Bürgers umkehren, und in Athen befahl der Staat ohne Weiteres dem reichsten Manne, das Kriegsschiff auszurüsten, dessen man bedurfte.

## VIII.

Die verschiedenen geistigen und leiblichen Bedürfnisse des Menschen, welche erfüllt werden müssen, damit das Dasein nach allen Richtungen hin sich entfalten könne, fordern zu ihrer Befriedigung die Mitwirkung bald größerer, bald kleinerer Kreise der Menschen, und außerdem giebt es eine Reihe von Ansprüchen des Einzelnen, in Bezug auf welche nur eine negative Mitwirkung der Anderen, d. h. Wegfallen jeder Störung und jedes Eingriffs gefordert werden kann, die nämlich, welche auf die persönliche Existenz, als einzelne betrachtet, sich beziehen. Ordnen wir nach dieser Rücksicht das gesammte Rechtsgebiet vom Einzelnsten bis zum Allgemeinen aufsteigend an, so werden sich folgende Eintheilungen als nothwendig ergeben:

1) Rechte des Einzelnen, welche das sinnliche, vernünftige Dasein des Menschen als Einzelnen zum Gegenstande haben. Dahin gehört das Recht, ganz und unangetastet als Person vor

Digitized by Google

An- und Eingriffen Anderer geschützt zu sein, und zwar sowohl in Beziehung auf den Körper, als auf den Geist. Die freie Bewegung und die Gesundheit des Leibes, und die ungestörte Entwicklung der geistigen Fähigkeiten, soweit solche bei gleichberechtigtem Anspruch der anderen Menschen bestehen kann. Also das Recht des Menschen, in Handlungen, die blos ihn betreffen, seiner freien Selbstbestimmung zu folgen. Hieher gehört auch das Recht auf bürgerliche Ehre, und das Recht, Eigenthum zu besitzen; welche alle das Gemeinschaftliche haben, daß der Rechtszwang hier wesentlich negativ, nur das Entfernthalten der Eingriffe durch Dritte ist; desgleichen finden hier die Verträge ihren Platz, welche diese Rechte der Einzelnen zum Gegenstand haben, und zu ihrer Befriedigung dienen.

2) Familienrechte. Die Familie schließt sich zunächst an, weil die mehreren Personen, welche sie bilden, durch ihre engste Zusammengehörigkeit sich, der übrigen Welt gegenüber, vielfach noch als ein Einzelnes Individuum verhalten. Sie haben gemeinschaftliches Vermögen, sie haben sogar gemeinschaftliche bürgerliche Ehre. Der Vater wird durch die Beleidigung, die dem Kinde widerfährt, der Gatte durch die Beleidigung des Gatten an seiner Ehre gekränkt, und so wechselseitig. Auch wird die ganze Rechtssphäre der Familie nach fast allen positiven Rechten nur durch die Eine Persönlichkeit des Hausvaters vorgestellt und vertreten, der die Ansprüche der Seinigen geltend zu machen, und im Wege des Rechtes durchzuführen hat. Das Familienband ist eine nothwendige Folge des Rechts auf das menschliche Dasein. Denn auch die Anlage, Familienhaupt, Gatte und Gattin zu sein, und die eigenthümlichen, nur diesem Verhältniß angehörigen häuslichen Tugenden zu entwickeln, muß freien Spielraum haben. Und wie zum Dasein des ganzen, vernünftigen Menschen die Mitwirkung der anderen vernünftigen Menschen, und die Benutzung der



Digitized by Google

leblosen und belebten Natur gehörte, so erfordert das bloße Dasein des physischen Menschen schon die drei Persönlichkeiten, des Vaters, der Mutter und des Erzeugten. Diese enge Zusammengehörigkeit der Personen bringt es mit sich, daß für sie auch andere Rechtsnormen gelten müssen, als für das Verhältniß fremder Menschen gegen einander. Das Haupt der Familie übt in seinem Hause selbst fortwährende Gerichtsbarkeit, und die Gränzen derselben sind wieder verschieden, nach den localen und historischen Einflüssen, welche das Recht überhaupt so oder anders gestalten. Eine genaue Darstellung der väterlichen und ehelichen Gewalt des Mannes bei den Juden, den Chinesen, den Römern und den modernen europäischen Nationen würde uns die Art der sittlichen Bildung derselben in ihrer Verschiedenheit und Besonderheit sehr anschaulich vor Augen bringen. Sofern diese Hausgewalt sich auf die dienenden Glieder der Familie erstreckt, gehört auch das Recht der Dienstboten in diese Abtheilung; und ebenso das Erbrecht, welches nur als Ausfluß der idealen Vermögensgemeinschaft in der Familie richtig aufgefaßt werden kann.

3) Das Recht der Gemeinde. Damit der Einzelne nicht blos Rechte habe, sondern ihm auch die Möglichkeit werde, dieselben zu üben und zu genießen, muß dafür gesorgt sein, daß diejenigen Sachen und Dinge, in welchen die Persönlichkeit sich ein Feld ihrer Thätigkeit schafft, in welche der Einzelne seinen Geist übertragen, und dieselben somit gleichsam zu einem Theile seines erweiterten Selbst machen kann, auch wirklich in sein Bereich gelangen. Die Güter der Erde müssen auf eine durchaus ungleichartige Weise vertheilt sein, wenn der Einzelne den Stoff zur Verfügung haben soll, den zu beherrschen seinen eigenthümlichen Anlagen gemäß ist. Da jeder nur Einer Beschäftigungsart sich vorzugsweise hingeben kann, wenn sie zur Vollkommenheit gebracht werden soll, so muß immer Einer auf diesem seinem Gebiete für

Digitized by Google

Viele ſchaffen und ſorgen, und dafür von jedem alſo Verſorgten hinwiederum mit einem von den Bedürfniſſen verſehen werden, die er ſich ſelbſt zu beſchaffen durch ſeinen Beruf verhindert wird. Der Geiſtliche, welcher für die Seelenſpeiſe des Landmanns ſorgt, empfängt von ihm ſeine leibliche Nahrung dafür, und ſo treten alle Berufsarten und Gewerbe in einen unendlich mannigfaltigen mittelbaren und unmittelbaren Tauſchverkehr. Dieſen zu ermöglichen, bedarf es einer ausgedehnteren geſelligen Gemeinſchaft, als die Familie, — und hierzu haben die Menſchen überall, wo ſie den Zuſtand roheſter Wildheit verlaſſen, ſich in Dorf- und Stadtgemeinden vereinigt. Damit jeder erlangen könne, was er zur Bethätigung ſeiner Anlagen bedarf, iſt es das Recht und die Pflicht ſolcher Gemeinden, dafür zu ſorgen, daß die materiellen Unterlagen menſchlicher Thätigkeit nach der verſchiedenen Richtung der Fähigkeiten ihrer Genoſſen, vorhanden ſeien, und zugleich alles zu veranſtalten, was deren Herbeiſchaffung erfordert. Was hierdurch bewirkt wird, kommt zwar in ſeinen Folgen auch dem Staate zu Gute; unmittelbar aber iſt es das Bedürfniß, die Sicherheit, die Geſundheit der Einzelnen, welche bezweckt wird; weshalb das Recht der Gemeinde auch immer in vorzüglichem Maße einen privatrechtlichen Charakter an ſich tragen, und der Ort ſein wird, wo ſich dasjenige geltend zu machen hat, was die Engländer mit self-government bezeichnen. Das locale Bedürfniß iſt nämlich hier von ſo überwiegender Bedeutung, daß die Rückſichten der Zweckmäßigkeit und Ausführbarkeit ſich neben dem ſittlichen Principe des Rechts ganz beſonders geltend machen, — wodurch die Gemeinde recht eigentlich auch das Gebiet iſt, auf welchem die Polizei zu wirken hat, deren Weſen darin beſteht, dieſe beiden oft widerſtreitenden Rückſichten zu vereinigen und auszugleichen.

4) Der Staat. Außer denjenigen Anlagen des Menſchen, welche er als Einzelner, als Mitglied der Familie und der Gemeinde



Digitized by Google

entwickelt und befriedigt, giebt es aber noch höhere, welche über dieſe beſchränkten Kreiſe hinausweiſen. Der Menſch hat das Gefühl, daß er einem Volke angehört. Er nimmt Theil an dem Ergehen Derer, die mit ihm die gleiche Sprache reden, d. h. die unmittelbar durch perſönlichen und mündlichen Verkehr auf ſeinen Geiſt einwirken können, er fühlt den Ruhm und die Schmach des Volkes als ſeine eigene, iſt durch deſſen geiſtige und ſittliche Bildung auch als Einzelner mitgehoben, und ſtrebt, durch die That an dieſen Vorzügen ſich zu betheiligen. Daher iſt es der Natur angemeſſen, daß das Volk einen Staat bilde, d. h., daß es durch gemeinſame Geſetze regiert werde, die der Ausfluß ſeiner gemeinſamen ſittlichen und allgemein menſchlichen Ausbildung ſind. Wo Volk und Staat verſchiedene Gränzen haben, da iſt immer ein Mißſtand vorhanden, deſſen Entſtehung auch überall in hiſtoriſch nachweisbaren unglücklichen Urſachen ſeinen Grund hat. In der älteſten Geſchichte fallen die Gränzen der Staaten mit den Volksgränzen überall zuſammen. Die Griechen waren mehr in verſchiedene Gemeinden eines großen Staates getheilt, als daß ſie eigentlich verſchiedene Staaten gebildet hätten. Denn ſo oft ſie auch unter einander haderten, ſo hatten ſie doch nicht nur gemeinſame oberſte Verbindungsglieder, weltliche und geiſtliche, Orakel, Amphiktyonen und olympiſche Spiele, ſondern in der Zeit bis zu ihrem Verfall, ſtanden ſie den Barbaren, vom trojaniſchen Kriege bis zu den Perſerkriegen, immer als ein geſchloſſenes Ganzes gegenüber. Erſt durch Alexanders und durch der Römer Eroberungen, wurden verſchiedene Völker in Ein Staatsganzes gebracht, ohne ihre Nationalität zu verlieren, während die älteren erobernden Völker die Beſiegten entweder zu Sclaven machten, oder mit ihnen zu einem neuen Volke verſchmolzen. Wenn es aber gegen die Natur iſt, daß Ein Staat verſchiedene Völker umfaßt, ſo iſt es noch weit beklagenswerther, wenn daſſelbe Volk in verſchiedene

Digitized by Google

Staaten zerfällt: Das Gefühl der Zuſammengehörigkeit mit ſeinen Sprach- und Stammgenoſſen wird dadurch in engherziger Weiſe verkümmert und beeinträchtigt, und dem Menſchen nicht im vollſten Maße der Spielraum gewährt, um die aus dieſem Gefühl fließenden Tugenden und Strebungen zu entfalten. In den Patriotismus miſcht ſich alsdann die Spießbürgerlichkeit. Doch zurück zur Sache. Da im Menſchen Anlagen vorhanden ſind, welche ſich nur im Staate bethätigen können, ſo iſt damit ohne Weiteres die Nothwendigkeit des Staates erwieſen. So gewiß die leibliche Anlage zur Fortpflanzung der Gattung, verbunden mit der geiſtigen Anlage für die häuslichen Tugenden, die Familien erzeugen mußte, ſo gewiß mußten die Menſchen vermöge ihrer Fähigkeit zum Patriotismus ſich Staaten gründen; und gegen dieſe Gewißheit iſt die vielbeſtrittene Frage, wie die erſten Staaten entſtanden, ſehr untergeordneter Natur. Der hohe Sinn des Staates iſt der, daß ohne ihn ein Theil, und der ſchönſte und erhabenſte Theil der menſchlichen Anlagen und Fähigkeiten, nie zur Entwicklung kommen könnte. Dieſem Bedürfniſſe zu genügen, iſt alſo Aufgabe des Staats, — und weil ſeine Geſetze auch die kleinen Kreiſe der Gemeinde und der Familie, weil ſie auch die Rechte des Einzelnen unter ihren Schutz nehmen, ordnend und ſtrafend, ſo iſt der Staat die höchſte und vollendetſte Anſtalt, um das ſittliche Weſen der Menſchheit zur Erſcheinung zu bringen. Sittlichkeit, Cultur und Kunſt können nur durch ihn und in ihm ihre höchſten Werke vollbringen; und deshalb iſt auch ſein Wille, das Geſetz, unumſchränkter Herrſcher der Staatsbürger. Der Staat gewährt ihnen die Möglichkeit, die höchſten Blüthen der Menſchheit zu entfalten, und nimmt dafür ihre Perſon und ihre Habe zu ſeinen Zwecken ohne Einſchränkung in Anſpruch. Von dieſem Geſichtspunkte aus müſſen denn die Rechte des Staates und der Staatsbürger hergeleitet werden.

Digitized by Google

**5) Die Kirche. Wir haben bisher die Rechtsinstitute in aufsteigender Linie betrachtet, welche aus dem Wesen des Menschen und aus seinem Rechte auf ein menschliches Dasein folgten, sofern dies Dasein ein Lebendigwerden aller ihm innewohnenden Anlagen enthält.** Sie alle haben den Sinn und den Zweck, die Äußerungen dieser Anlagen, d. h. menschliche Handlungen zu ermöglichen, und Raum für dieselben zu schaffen, und sind deshalb Rechtsinstitute. Denn alle menschlichen Handlungen lassen sich in das Gebiet der positiven Sittlichkeit, des Rechts bringen, insofern sie entweder direct geboten, oder die Störung und Hinderung derselben durch Andere verboten wird. Nun haben wir aber ein Gebiet des menschlichen Geistes vorher kennen gelernt, welches durch kein Rechtsinstitut geordnet werden kann, weil es dem gebietenden und verbietenden Gesetze vollständig unzugänglich ist, das ist die Gesinnung, die Moralität des Handelns, welche darin besteht, daß der Mensch das Gute um des Guten selbst willen thut. Da diese Gesinnung niemals unmittelbar erkannt, sondern auf sie immer nur, mit mehr oder weniger Wahrscheinlichkeit, aus Äußerungen und Handlungen geschlossen werden kann, so ist schon aus diesem Grunde ein Gesetz über die Gesinnung etwas vollständig Widersinniges. Dasselbe gilt von dem Verhältniß des Einzelnen zu Gott, der Religion. Diese gehört also als solche ein für alle Mal nicht in das Rechtsgebiet, und sie kommt mit demselben nur deshalb in mittelbare Beziehung, weil das gemeinsame innere religiöse Bedürfniß zur Gründung der sichtbaren Kirche geführt hat. Diese, als eine Anstalt, welche zu ihrem Bestehen des Schutzes der Gesetze bedarf, muß also in soweit auch die Sanction des Staates anrufen, und der Staat wird diesen Schutz der Kirche, aber eben nur der Kirche ertheilen. Durch dies Verhältniß steht ohne Weiteres das Aufsichtsrecht des Staates über die Kirche fest. Denn wenn er die Kirche unter den Schutz seiner Gesetze nehmen

Digitized by Google

ſoll, ſo muß er vorher wiſſen und ſich davon überzeugen können, ob die Gemeinſchaft von Staatsbürgern, welche ihn unter dieſem Titel anruft, wirklich eine Kirche ſei. Er muß wiſſen, ob ſie lediglich den Zweck verfolgt, den Menſchen in ſeinem Verhältniß zu Gott zu leiten und zu ſtärken, oder ob ſie andere Handlungen vornimmt, denen er ſeinen Schutz nicht leihen will. In die Erfüllung des religiöſen Bedürfniſſes ſelbſt kann er ſich als Staat gar nicht einmiſchen, auch wenn er wollte, weil der Staat ſich nur als Geſetz äußert, nur gebieten und verbieten kann, dieſe innere Region aber, wie geſagt, dem Gebote und Verbote unzugänglich iſt. Der Staat iſt weder der Beichtvater, noch der Hoheprieſter ſeiner Staatsbürger, und die Aufgabe des Kirchenrechts wird es ſein, dieſe Functionen genau zu ſondern, und jedem ſeine Sphäre anzuweiſen.

6) Über die Gränzen ſeines Volkes und ſeines Staates hinaus iſt der Menſch endlich noch ein Glied der geſammten Menſchheit, und es müßten in dieſem Sinne die Beziehungen zur Sprache kommen, welche zwiſchen ſolchen Perſonen und ſolchen größeren Rechtsgemeinſchaften, und den Staaten unter einander ſtattfinden, die nicht unter einem gemeinſamen Geſetze ſtehn. Dieſe pflegt man mit dem Namen Völkerrecht zu bezeichnen. Da aber das Recht die poſitive Sittlichkeit iſt, d. h. der Inbegriff derjenigen ſittlichen Gebote, welche erzwungen werden können, und zwar nicht durch eine ungeregelte Gewalt, und von dem Berechtigten ſelbſt, ſondern von einem über den ſtreitenden Partheien ſtehenden Richter, ſo kann von Völkerrecht ſo lange nicht geſprochen werden, bis ein Völkertribunal errichtet ſein wird. Dasjenige, was man mit dieſem Namen zu bezeichnen pflegt, iſt nichts weiter, als eine Reihe von Gewohnheiten, denen ſich die Staaten zu fügen pflegen, ſo lange nicht irgend ein mächtigeres Intereſſe ſie veranlaßt, davon abzuweichen. So nothwendig und nützlich nun auch das

Digitized by Google

Studium dieſer Völkerſitten iſt, ſo wenig haben dieſelben doch Anſpruch auf den Namen eines Rechts; und die allgemeine Betrachtung darüber könnte nichts thun, als Regeln erſinnen für einen Zuſtand, der nicht wirklich iſt, und nie wirklich werden wird, ſo lange verſchiedene mächtige Völker neben einander beſtehen werden.

## IX.

Auf dieſe Weiſe würde ſich das Rechtsgebiet zu gliedern haben, wenn man das Recht des Menſchen auf ſein vollſtändiges, allſeitig entwickeltes Daſein als Urrecht an die Spitze ſtellt. Die Philoſophie wird hier noch den Beweis dafür verlangen, daß der Menſch überhaupt daſein, und daß er ſich allſeitig entwickeln müſſe. Einen ſolchen Beweis zu führen, überlaſſen wir ihren Forſchungen, und müſſen es über uns ergehen laſſen, wenn wir von den Philoſophen deswegen als ſolche bezeichnet werden, „die auf den Anſpruch, wahrhaft wiſſenſchaftlich zu ſein, Verzicht thun, und ſich der Verſtandesbegriffe bittweiſe, ohne damit etwas Objectives behaupten zu wollen, bedienen.“ Dagegen kann uns nicht verwehrt werden, der Philoſophie den andern, entgegengeſetzten Vorwurf zu machen, daß ſie auf dem Rechtsgebiete Dinge zu beweiſen unternimmt, die gar nicht bewieſen werden können. Wenn unſere Herleitung des Rechtsbegriffs die richtige iſt, und ſeine Gränze gegen die Moral ſich wirklich ſo verhält, wie wir angegeben haben, dann wird ſchon hiedurch der Verſtand und die Erfahrung competent und allein competent ſein, über viele hier einſchlagende Fragen zu entſcheiden. Denn die Entwicklung des Begriffs aus dem reinen Denken wird niemals im Stande ſein, das Gebiet der Sittlichkeit genau zu bezeichnen, welches ein Volk auf ſeinem Standpunkt ſittlicher Erkenntniß und Cultur in ſein Recht hinüber nehmen muß.

Digitized by Google

Höchſtens, daß überhaupt eine ſolche Trennung möglich ſei, als Uebergang von dem unbewußten Zuſammenfallen beider Begriffe im Anfange der Menſchenentwicklung, bis zum bewußten Zuſammenfallen beider an dem idealen Ende aller menſchlichen Vollkommenheit, höchſtens dies wird die Philoſophie a priori behaupten, und allenfalls ein Maximum feſtſtellen können, wie weit beide auseinander liegen dürfen, wenn überhaupt noch Menſchen als Menſchen beſtehen ſollen. Alles Nähere aber, was uns für unſeren praktiſchen Standpunkt am meiſten intereſſirt, wird ſie als etwas Zufälliges, Veränderliches und Vergängliches aus ihrem Gebiete, als unter ihrer Würde, zurückweiſen müſſen. Denn auch das Aufſtellen aller möglichen Formen, die das Recht annehmen könnte, gleichſam eine juriſtiſche Combinationslehre, iſt durch reine Verſtandesoperation möglich. Allerdings muß die Philoſophie auf ihrem geſchloſſenen Kreislauf durch die Gebiete des Geiſtes auch zu dem Punkte gelangen, wo der Rechtsbegriff ſeine Stelle hat. Aber da durch jeden Punkt unendlich viele Linien gezogen werden können, ſo führen auch unendlich verſchiedene Wege zu ihm, und wer den Punkt auf einem von dieſen anderen Wegen erreicht, der hat ihn jedenfalls auch erreicht, und das iſt die Hauptſache. Einmal dort angelangt, d. h. wenn man den Begriff des Rechts wirklich gefaßt hat, kann man ſich von da aus in dem Rechtsgebiete orientiren, ſelbſt wenn erwieſen werden ſollte, daß man eigentlich auf einem anderen Wege hätte hingelangen müſſen.

Nach allen dieſen Auseinanderſetzungen müſſen wir einer Einwendung begegnen, welche uns ganz ſicher gemacht werden wird. Wenn nämlich, wird man ſagen, nur das ewige Sittengeſetz als etwas feſtes, begriffsmäßig zu beſtimmendes und zu faſſendes anerkannt wird, das Recht dagegen nichts ſein ſoll, als ein nach empiriſchen Rückſichten veränderlicher Theil der Sittlichkeit, welchem die Menſchen, entſprechend der Stufe ihrer ſittlichen und

Digitized by Google

**ſtaatlichen Ausbildung, Poſitivität, d. h. äußere erzwingbare Geltung ertheilen, was wird alsdann aus der Wiſſenſchaft der Rechtsphiloſophie, des Naturrechts, oder wie ſonſt das Gebiet** genannt werden mag, dem dieſe ganze Betrachtungsweiſe doch unſtreitig angehört? Iſt überhaupt eine ſolche Wiſſenſchaft noch möglich und denkbar? Hierauf iſt zu erwidern: die Thätigkeit des menſchlichen Geiſtes, welche darauf gerichtet iſt, im Beſonderen das Allgemeine zu erkennen, iſt jedenfalls eine wiſſenſchaftliche. Erſcheint auch dies Allgemeine von einem höheren Standpunkte aus wieder als ein Beſonderes, ſo iſt es doch nur die Aufgabe der Philoſophie, dieſen Proceß ſo lange zu verfolgen, bis ſie an Ein Allgemeinſtes gelangt, welches als letzte Einheit ſämmtliche Beſonderheiten in ſich faßt, die ſie dann rückwärts aus dieſer Einheit wieder heraus zu conſtruiren hat. Wäre ein ſolches Syſtem der Philoſophie als Wiſſenſchaft aller Wiſſenſchaften vollendet, ſo ſtände ohne weiteres jede einzelne Wiſſenſchaft zu ihr im Verhältniß einer Dienerin, welcher von oberſter Stelle aus genau ihre Verrichtungen zugemeſſen und die Art und der Gang ihrer Unterſuchung vorgeſchrieben wäre. Da den Menſchen aber bis jetzt das abſolute und vollendete philoſophiſche Syſtem noch nicht offenbart iſt, ſo können die anderen Wiſſenſchaften unmöglich bis zu deſſen Vollendung warten, ſondern müſſen auf eigne Hand ihren Weg weiter gehen. Die beſonderen Wiſſenſchaften ſollen zwar hierdurch in den Uebelſtand gerathen, daß ihnen ihre eigenen Gränzen nicht klar ſind, ſo daß ſie gewiſſermaaßen erſt gegen die Wand anlaufen müſſen, um inne zu werden, daß es hier nicht weiter gehe, wie denn z. B. die Mathematik nicht verſucht hätte, die Unmeßbarkeit der Kreislinie durch den Halbmeſſer zu beweiſen, wenn ſie vorher ſich bei der Philoſophie Belehrung darüber erbeten hätte, daß ein ſolcher Beweis gar nicht auf mathematiſchem, ſondern nur auf philoſophiſchem Wege zu führen ſei.

Digitized by Google

Allein dem iſt nun nicht abzuhelfen, und die Mathematik wäre gerade in dem beregten Falle ziemlich in Verwirrung gerathen, wenn ſie auf die angeblichen philoſophiſchen Beweiſe jenes Satzes hätte hören wollen, die einander zum Theil ſchnurſtracks widerſprechen, und noch dazu ihre Weisheit großentheils aus den Vorräthen der gehofmeiſterten Mathematik ſelbſt entlehnen mußten. Alſo Philoſophie in jenem oberſten Sinne zu ſein, darauf darf unſre Wiſſenſchaft keinen Anſpruch machen. Dennoch aber bleibt uns ein weites Feld gedankenmäßiger, keineswegs rein empiriſcher Thätigkeit, welches bearbeitet werden muß. Betrachten wir nämlich das Recht eines beſonderen Volkes und einer beſtimmten Zeit, und vergleichen es mit dem Rechte eines anderen Volkes und einer anderen Zeit, ſo werden wir zwar im Allgemeinen für jedes Glied und für jedes Rechtsinſtitut des Einen Rechts auch ein ähnliches entſprechendes in dem andern Rechte finden. Aber eben nur ein ähnliches, faſt nie ein ganz gleiches. Es wird daher einer vernunftgemäßen allgemeinen Betrachtung der Idee bedürfen, welche dieſen Inſtituten zu Grunde liegt, um das Allgemeine von dem Beſondern, das Weſentliche von dem Unweſentlichen, das Gattungsmäßige von den Eigenthümlichkeiten der Art zu unterſcheiden. Wenn z. B. das Preußiſche Landrecht ſagt: Vertrag iſt wechſelſeitige Einwilligung zur Erwerbung oder Veräußerung eines Rechts; die lex I §. 3 de pactis dagegen einen Vertrag dahin erklärt, daß es die wechſelſeitige Einwilligung zur Begründung rechtlicher Verhältniſſe überhaupt ſei, und das franzöſiſche Recht endlich unter Vertrag das Abkommen verſteht, wodurch Jemand ſich verpflichtet, etwas zu geben, zu thun oder nicht zu thun, ſo wird, damit ſich der Begriff des Vertrages rein ergebe, zu unterſuchen ſein, welches das urſprüngliche, durch den Verkehr der Menſchen unter einander nothwendig bedingte und gegebene Rechtsverhältniß ſei, welches dieſen verſchiedenen Erklärungen entſpricht, und man wird alsdann

Digitized by Google

zu untersuchen haben, in wiefern diese Definitionen wirklich oder nur scheinbar in Widerspruch stehen, ob die Abweichungen das Wesentliche dessen betreffen, was als das ursprüngliche Rechtsverhältniß gefunden war, bis man auf diesem Wege zu einem allgemeinen Begriff der Verträge gelangt, von welchem diese Bestimmungen der einzelnen Volksrechte nur Besonderheiten sind. Bei einem Versuche dieser Art wird sich sodann am besten und sichersten die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit der Sätze bewähren, die über das Recht auf den ersten Seiten dieser Abhandlung sich ergeben haben. Beginnen wir mit dem Vertrage.

## X.

Eins der obersten Gebote, welche das Sittengesetz an den Menschen richtet, ist die Forderung, daß er wahr sei, d. h. daß seine Worte und seine Handlungen alles das, und nur dasjenige ausdrücken und zu erkennen geben, was in der That seine Willensmeinung ist. Jede Abweichung von diesem Gebote ist gegen das Sittengesetz und wird von dem Gewissen gerügt. Positiv ist dies Gebot aber unter den Menschen nie und nirgends in seiner ganzen Ausdehnung geworden, sondern die Gesetze der Völker haben die Wahrhaftigkeit immer nur bis zu einem gewissen Grade in ihr Zwangsgebiet eingeschlossen, und eben so auch die Unwahrheit nur in ganz bestimmten engen Gränzen mit Strafe bedroht. Diese Gränze ist keineswegs eine innerliche begriffsmäßige, etwa nach der von Stahl aufgestellten Unterscheidung, daß diejenige Unwahrheit, welche sich auf den Einzelnen selbst bezieht, oder auf andere Einzelne, aber bei diesen ihre Wirkung beschließt, der Moral, die in ihren Folgen aber sich weiter und auf das Allgemeine erstreckende Unwahrheit dem Rechte angehören müßte. Denn dieser

Digitized by Google

Unterscheidung widersprechen die Rechte aller Völker. Der Herausgeber des falschen Ossian hat z. B. durch seine Unwahrheit ganze Generationen getäuscht und vielen Gelehrten, die sich bei dieser Gelegenheit blosstellten, großen Schaden gethan. Dennoch aber findet sich kein Tribunal auf der Erde, welches ihn strafen könnte; wer dagegen mir wissentlich einen unechten Ring statt eines echten verkauft, der läßt sich eine Unwahrheit zu schulden kommen, welche ihre Wirkung bei mir Einzelnen beschließt, und dennoch wird seine Handlung keinesweges als etwas blos Unmoralisches betrachtet, sondern es trifft ihn Strafe, und er muß Schadenersatz leisten nach allen bekannten Gesetzen der Welt. Die Gränze zwischen den blos moralisch zu mißbilligenden und den rechtlich verpönten Unwahrheiten wird vielmehr durch das Bedürfniß des Verkehrs unter den Menschen und die Stufe ihrer sittlichen Erkenntniß bestimmt. Die menschliche Gesellschaft bedarf zu ihrem Bestehen eines Austausches von Sachen und Leistungen. Dieser Austausch ist aber in doppelter Art unmöglich, wenn nicht ein gewisser Grad von Wahrhaftigkeit unter den Menschen rechtlich erzwingbar ist. Denn Niemand wird das, was er austauschen soll, hingeben, wenn er nicht weiß, daß dasjenige, was er dafür eintauscht, auch in der That das ist, was er erwartet. Diese Wissenschaft kann er aber in den wenigsten Fällen durch eigene unmittelbare Prüfung erlangen, sondern er muß sich dabei auf die Angaben des Andern verlassen. Wenn dies schon der Fall ist, wo der Austausch Zug um Zug geschieht, so daß jeder dem Andern im nämlichen Augenblick die zu vertauschende Sache übergiebt, so trifft es noch in weit höherem Maaße zu, wenn zwischen beiden Akten, durch welche der Austausch verwirklicht wird, ein Zeitraum in der Mitte liegt. Das muß z. B. immer der Fall sein, wenn eine Sache gegen eine Leistung eingetauscht werden soll, weil die Leistung, um vollzogen zu werden, eines längeren oder kürzeren Zeitverlaufs bedarf, die Sache, wenn sie eine

Digitized by Google

**untheilbare ist, aber nur in Einem bestimmten Augenblicke gegeben** werden kann. Fällt dies Hingeben nun in den Anfang der Leistung, so muß der Hingebende rechtlich vergewissert sein, daß der Andere sein Versprechen der Leistung auch wahr machen, das Versprochene leisten werde, und soll umgekehrt die Sache erst nach beendigter Leistung gewährt werden, so wird der Andere nichts leisten, wenn ihm die Wahrheit der Verheißung des Erstern nicht eben so rechtlich festgestellt wird. Hiermit ist auch zugleich die von den Naturrechtslehren so vielfach erörterte und durch künstliche Beweise beantwortete Frage gelöst, warum Versprechen rechtlich gehalten werden müssen. Darum nämlich, weil die menschliche Gesellschaft, ohne den auf das Versprechen gegründeten Austausch wechselseitigen Gebens und Leistens, überhaupt nicht bestehen könnte, und weil Niemand geben oder leisten würde, wenn die Gesetze ihm nicht die Macht gewährten, den Versprechenden zur Haltung seines Versprechens zu zwingen.

Wenn Kant erklärt, die Frage: warum soll ich mein Versprechen halten? werde durch den kategorischen Imperativ gelöst, der keinen weiteren Beweis zulasse, so ist dies für die sittliche Forderung, daß man Wort halten solle, allerdings genügend. Wer aber fragt, warum ich rechtlich gezwungen werden kann, mein Wort zu halten, der darf sich dabei nicht beruhigen, denn es soll ja eben beantwortet werden, weshalb und in wie weit dieses sittliche Gebot positiv, d. h. Recht sein solle. Stahl setzt die bindende Kraft des Versprechens in die Treue, und sagt, es sei ein Grundirrthum des abstracten Naturrechts, daß die Treue blos ein moralisches, nicht auch ein rechtliches Princip sei. Dies beweist aber wieder zu viel. Denn wenn die Treue überhaupt ein rechtliches Princip ist, in Folge dessen der Versprechende zum Halten seines Versprechens gezwungen werden kann, wie ist es dann zu erklären, daß nicht bei allen Versprechen die Haltung des Ver-

Digitized by Google

**ſprochenen erzwungen werden kann. Nach Preußiſchem Recht z. B. nicht bei einer Schenkung, ſelbſt dann nicht, wenn das Verſprechen ſchriftlich gegeben und angenommen iſt. Nach dem von uns aufgeſtellten Princip löſt die Frage ſich aufs Einfachſte und Klarſte** dahin, daß ein jedes Volk und ein jeder Staat die ſittliche Pflicht, ſein Wort zu halten, in ſoweit poſitiv werden läßt, d. h. in den Inhalt der Geſetze mit aufnimmt, als es die Culturſtufe des Volkes und deſſen Verkehrsbedürfniſſe erheiſchen. Von wie großem Einfluß die ſittlichen Begriffe über Recht und Unrecht hier ſind, das zeigt eine Vergleichung verſchiedener Rechte und Zeiten ſehr auffällig. Der alte Germane konnte durch einen Wurf im Würfelſpiel ſeine Freiheit rechtlich an den Mitſpieler verlieren, und mußte dieſem in die Dienſtbarkeit folgen. Auch ſein in der Trunkenheit gegebenes Wort mußte er halten. Es offenbart ſich hierin die religiöſe Bedeutung, welche bei allen noch unentwickelten Völkern dem geſprochenen Worte beigelegt wird. Das Unwiderrufliche des Schalles erſchien ihnen gewiſſermaaßen dämoniſch. Die Griechen ſchwiegen bei allen heiligen Handlungen, um nicht durch ein Unglück bedeutendes Wort den Zorn der Götter zu erregen. In dem indiſchen Gedichte Nal und Damajanti hat der Held ganz unbeſtimmt verheißen, eine Botſchaft auszurichten. Da ihm nun aufgetragen wird, um ſeine eigene Geliebte für einen Andern zu werben, thut er es ohne Widerſtreben. Wie verſchieden äußert ſich heutzutage die veränderte Volksanſicht über die Heiligkeit des blos formellen Verſprechens in den Geſetzen. Nicht nur entkräftet Irrthum und Zwang jede Willenserklärung, ſondern auch, wie wir an dem Beiſpiel der Schenkung ſahen, wohlbedachte, freie und ernſte Erklärungen ſind keineswegs alle bindend; ſo können heutzutage Spielſchulden gar nicht rechtlich gefordert, ſie können nicht einmal in Anrechnung gebracht werden; ja nach Preußiſchem Recht kann ich ſogar das Darlehn nicht zurückfordern, welches ich einem

Digitized by Google

Andern zum Spiele gegeben habe. Und so seltsam kreuzen sich hier die sittlichen Begriffe und Vorurtheile der Zeit mit den praktischen Bedürfnissen des Staates, daß der Stand, welcher sich selbst das feinste und am leichtesten zu verletzende Ehrgefühl zuschreibt, zur Zurückzahlung eines Darlehns vom Richter nicht angehalten werden darf. Das Römische Recht hat gar den seltsamen Gang genommen, daß in der Regel Versprechen gar nicht klagbar waren, wenn sie nicht unter bestimmten, ganz festen Formen abgegeben waren, und in der langsamen Ausdehnung der Ausnahmen gegenüber der Regel, bis zu der, nach der Reception in Deutschland, allen Verträgen als Regel ertheilten Klagbarkeit, kann man ein solches allmäliges Positivwerden des Gebots der Sittlichkeit sehr deutlich wahrnehmen. Das Recht soll aber eine abgegebene Willenserklärung nur alsdann für eine bindende, erzwingbare erklären, wenn die Erfüllung derselben überhaupt für eine andre Person von Interesse, und von dieser angenommen (acceptirt) ist. Ein Gelübde also, welches über die Persönlichkeit dessen, der es ablegt, nicht hinausgeht, z. B. sich einer gewissen Speise enthalten zu wollen, kann nur da in das Rechtsgebiet hineingezogen werden, wo eine, noch den Uranfängen der Menschengeschichte angehörige Unterschiedslosigkeit von Recht und Sitte stattfindet, wie dies in den theokratischen Staatseinrichtungen der Juden sich findet. Die hierauf sich beziehenden Regeln festzusetzen und auszuführen ist Sache der Kirche, und es ist eine Inconsequenz, wenn das Preußische Recht zwar unbedingt anerkennt, daß bloße Gelübde nach bürgerlichen Gesetzen keine Verbindlichkeit haben, dennoch aber den Erben in der Regel verpflichtet, das Gelübde zu vollenden, mit dessen Erfüllung der Erblasser bereits begonnen hatte. Die religiöse und sittliche Richtung der Gegenwart würde dieser vor einem halben Jahrhundert gegebenen Bestimmung kaum noch einen Platz in einem jetzt abzufassenden Gesetzbuche vergönnen. Ferner muß das

Digitized by Google

Verſprechen nicht blos von Intereſſe für den Dritten ſein, ſondern es muß auch von ihm angenommen ſein, wenn es rechtlich verbindlich ſein ſoll. Der Staat hat bei ſeinen Geſetzen lediglich den Zweck im Auge, den Verkehr der Menſchen und ihre Handlungen in Gemäßheit der als ſittlich erkannten Regeln zu ordnen. Dieſer Zweck erheiſcht es, wie wir geſehen haben, daß ein Austauſch wechſelſeitigen Gebens und Leiſtens ſtattfinde, und dieſer Austauſch wiederum kann nur ſtattfinden, wenn der Eine dem Andern gegenüber ſeinen Willen rechtlich verbinden kann. Die Form, unter der dieſes Binden des fremden Willens geſchieht, iſt nun eben die Annahme, Acceptation der anderſeitigen Erklärung. Bis dieſe erfolgt, iſt alſo der Verſprechende Herr ſeines Willens, und der aus demſelben hervorgegangenen Erklärung. Er kann ſie alſo ändern oder widerrufen, bis ſie angenommen iſt; und die näheren Beſtimmungen über die Art, Form und Friſt dieſer Annahme richten ſich nach den Sitten und Gewohnheiten einer jeden Rechtsgemeinſchaft, und weichen nach dieſen von einander ab. Ebenſo können nach denſelben Rückſichten, über die Form des Verſprechens ſelbſt geſetzliche Vorſchriften gegeben werden, und ein ſolches förmlich gegebenes und angenommenes Verſprechen bildet alsdann den Vertrag. Daß dieſe Form zuweilen in der Handlung oder Leiſtung ſelbſt beſtehen kann oder muß (Realcontract), ändert in der Sache nichts, da dieſe Handlung oder Leiſtung hier eben nur deshalb in Betracht kommt, weil aus ihr der Wille des Handelnden ſich ergiebt. Dieſe Form der Verträge ſteht übrigens wieder mit der ſittlichen Bildungsſtufe des Volkes in engſtem Zuſammenhange. Ein leichtſinniges, zu übereilten Entſchlüſſen neigendes Volk wird ſich durch Förmlichkeiten mehr zu ſchützen haben, als ein bedächtiges. Ebenſo wird ein handeltreibendes gegen Betrug des Schutzes feſter Formen mehr bedürfen, als ein ackerbauendes. Eigenthümlich iſt es, daß die Schenkung, welche nach gemeinem



Digitized by Google

Römiſchen Rechte ohne alle Form klagbar war, jetzt in den neueren Geſetzgebungen, zum Schutz des leichtſinnig Verſchenkenden mit ſo vielen Formbedingungen umgeben iſt, daß darin eine Begünſtigung der Wortbrüchigkeit zu liegen ſcheint. Allein es rechtfertigt ſich dieſe Beſchränkung dadurch, daß das Geſchenk nur durch die Geſinnung einen Werth hat, aus der es hervorgegangen, und daß dieſe Geſinnung gleichſam unzertrennlich mit der Sache verbunden bleibt, ſo daß ein Geſchenk von einem Dritten, mit welchem man ſich ſpäter verfeindete, für den Beſitzer etwas Drückendes und Beſchämendes hat, weshalb der Zartfühlende ſich deſſelben in ſolchem Falle wieder entäußern wird. Dieſe Geſinnung drückt das Geſetz dadurch aus, daß es vor der Uebergabe der Sache, in der Regel durch die bloße Sinnesänderung des Schenkers, den Vertrag annulliren läßt, und auch noch nach vollzogener Uebergabe ein ausgedehntes Recht des Widerrufs ſtatuirt.

Einen noch größeren Einfluß als auf die Form der Verträge übt der ſittliche Standpunkt des Volkes auf den Inhalt derſelben aus, indem den Verträgen über verbotene nicht nur, ſondern über unſittliche Handlungen die Rechtsverbindlichkeit entzogen wird. Die Unſittlichkeit, welche hier entſcheidend iſt (turpitudo), wird von den Römern nicht dem justum, dem Rechte, ſondern ausdrücklich dem honestum, dem ſittlichen Handeln, entgegengeſetzt. Was alſo der Richter als Organ des Volksbewußtſeins für die ihm zugewieſene Sphäre der Rechtſprechung, für turpe, contra bonos mores, d. h. für unſittlich erklärt, das erhält durch obige Beſtimmung zugleich eine rechtliche Wirkung, nämlich die, den Vertrag aufzuheben und ungiltig zu machen, und zwar iſt es nicht ſowohl die verabredete Unſittlichkeit, als die durch ſolchen Vertrag verletzte und beleidigte Sittlichkeit, welche nunmehr die juriſtiſche Gewalt bekommt, den formell ſonſt giltigen Vertrag zu löſen. Die Sittlichkeit wird alſo in ſoweit poſitiv, ſie wird Recht. Auch das

Digitized by Google

Französische Gesetzbuch erklärt diejenigen Verträge für wirkungslos, welche einen unerlaubten Zweck haben, und fügt ausdrücklich hinzu, daß une cause illicite nicht blos das von den Gesetzen ausdrücklich verpönte, sondern überhaupt Alles sei, was gegen die guten Sitten verstößt. Wenn das Preußische Landrecht in den allgemeinen Regeln des fünften Titels die Verträge über unerlaubte Handlungen verbietet, so ist es allerdings zweifelhaft, ob in dem Contert eines Gesetzbuches das Wort unerlaubt etwas anderes bedeuten könne, als das von dem Gesetz ausdrücklich für unerlaubt Erklärte, indessen ergiebt sich aus den sonstigen Bestimmungen des Landrechts, daß auch hier dasjenige gemeint ist, was contra bonos mores ist.

Wären die Naturrechtslehrer von jeher bei der Lehre von den Verträgen von diesem sittlichen Standpunkte ausgegangen, so hätten viel unnütze Streitfragen, und vieles Hin- und Herreden über deren Lösung vermieden werden können. Allein man blieb bei der einmal vorgefaßten Meinung, daß das Recht ein für alle Mal und begriffsmäßig etwas anderes sei, als die Moral, und namentlich bei dem Vertrage blieb man im Wesentlichen bei den Begriffen und Definitionen des Römischen Rechts stehen, welches in Folge der besonderen römischen Prozeßformen die verschiedenen Arten von Contracten als gewissermaaßen selbstständige Individuen hinstellte, nach Art und Zahl fest bestimmt, so daß, was nicht in das Verzeichniß der verschiedenen Contractsformen Aufnahme gefunden hatte, gar kein Vertrag war. Nun aber ist, vom sittlichen Standpunkte aus betrachtet, der Vertrag lediglich die Form, unter welcher sich die moralische Pflicht, seinem Worte treu zu bleiben, vorzugsweise geltend macht. Sobald ein übereinstimmender, auf ein und dasselbe Object gerichteter Wille vorhanden ist, besteht ein Verhältniß, welches man sehr wohl Vertrag nennen kann, und nach dem Sprachgebrauch auch dann so nennt, wenn dasjenige,



Digitized by Google

worauf der übereinstimmende Wille sich bezieht, nicht gerade ein Rechtsgeschäft ist. Was man Bündniß nennt, das enthält alle Erfordernisse eines solchen Vertrages im weiteren Sinne, und auch ein Freundschafts- und Liebesbündniß ist, wenn gleich keine Klage daraus zulässig ist, darum nicht weniger ein Vertrag. Der Mangel der Klagbarkeit, d. h. der Positivität, zeigt vielmehr nur an, daß dies Gebiet der Sittlichkeit nach unseren moralischen Anschauungen, und nach der sittlichen Culturstufe, auf welcher wir uns befinden, in das Rechtsgebiet nicht hinübergenommen ist, woraus aber keineswegs folgt, daß ein solches Hinübernehmen überhaupt unmöglich wäre. Die Männerfreundschaften der alten Griechen, nach ihrer edleren, von Plato gepriesenen Seite hin, die Waffenbrüderschaften des Mittelalters und der Ritterzeit, waren zwar keine vollständigen Rechtsinstitute, doch nahe daran, es zu werden, und denjenigen, der sie durch Treulosigkeit verletzte, traf in der öffentlichen Meinung seiner Standesgenossen vollständige Infamie. Diesen allgemeinen, so zu sagen überjuristischen Begriff des Vertrages ließ man außer Acht, wenn, bis zu Hegels Auftreten, in allen Naturrechten die Fragen aufgeworfen und erörtert wurden, ob der Staat, die Familie, die Ehe vertragsmäßige Verhältnisse, oder schlechtweg Verträge seien. Man meinte damit stillschweigend, ob sie Rechtsverträge seien? und unter Recht wurde wiederum nicht etwa das positive Recht, sondern ein ideales, außerhalb des positiven bestehendes Recht verstanden, welches sich begriffsmäßig, nach dem jedesmaligen philosophischen System, von der Moral unterscheiden sollte. Dazu kommt noch eine zweite Unklarheit in der Auffassung des Vertrages. Derselbe wird nämlich nicht nur nach gemeinem Römischen, sondern auch nach fast allen neueren Rechten, namentlich auch dem Preußischen und Französischen, als der Anfang, die Eingehungsart eines Rechtsgeschäfts aufgefaßt. Nach Thibaut ist der Vertrag die gegebene Einstimmung

Digitized by Google

über die Begründung rechtlicher Verhältniſſe; nach Preußiſchem Landrecht die Einwilligung zur Erwerbung oder Veräußerung eines Rechts, alſo auch nur etwas Momentanes, da die Erwerbung und Veräußerung in Einem Augenblick geſchieht und vollendet wird. Nach Franzöſiſchem Recht iſt Contract die Uebereinkunft, etwas zu geben oder zu thun, der Vertrag alſo ebenfalls zu Ende, ſobald die Uebereinkunft da iſt. Dies iſt aber eine für den Begriff viel zu beſchränkte Auffaſſung des Verhältniſſes. Daſſelbe wird dabei gar nicht nach ſeiner materiellen Seite berückſichtigt, ſondern man legt alles Gewicht auf die Art und den Augenblick der Entſtehung durch gegenſeitige Einwilligung. Das ältere Römiſche Recht hat die Sache mit dem dort überall anzutreffenden praktiſchen Scharfblick viel richtiger aufgefaßt. Es unterſcheidet pactio und conventio, das vertragsmäßige Verhältniß, ſehr ſcharf von den Arten, wie Verträge geſchloſſen werden, von pactum, contractus und obligatio, welche letzteren Begriffe ſich eben nur auf die Art beziehen, wie die pactio zu Stande kommt, und wie ſie durch Klage geltend gemacht werden kann. Der ganze Pandektentitel de pactis beweiſt dies. Convention, heißt es, umfaßt alles, worüber beide Partheien einig ſind. Dieſe ſind aber nicht blos darüber einig, daß das Verhältniß eingegangen werden ſoll, ſondern auch darüber, daß es nachher beſtehe, und dieſe dauernden Folgen gehören alſo mit zur conventio, zum Vertrage im weiteſten Sinne. Wenn ich ein Haus miethe, ſo will ich allerdings das Recht erwerben, den Vermiether zu zwingen, mich in Beſitz des Hauſes zu ſetzen, und ich will, daß Jeder geſtraft werde, der ſich einen Eingriff in dies von mir erworbene Recht erlaubt. Aber dies iſt keineswegs das, worauf meine eigentliche Abſicht gerichtet iſt. Wenn ich das Haus geſchenkt erhielte, oder es mir durch Erbſchaft zufiele, ſo wäre mir das in den meiſten Fällen gewiß eben ſo lieb, und noch lieber. Das, was ich erreichen will, und weshalb

Digitized by Google

ich einen Miethsvertrag schließe, ist vielmehr gerade der Theil dieses ganzen Verhältnisses, der außerhalb der Rechtssphäre liegt, und erst, wenn ein Anderer mich darin stört, in diese Rechtssphäre gezogen wird. Ich will nämlich in diesen gemietheten Räumen meine Häuslichkeit ausbreiten, ungestört meinen Geschäften obliegen, meine Freunde bewirthen u. s. w. Das eigentlich Rechtliche an der Sache dagegen, Miethzins bezahlen, eine Ermissionsklage zurückweisen, nothwendige Reparaturen vornehmen oder vom Vermiether fordern, — das Alles will ich eigentlich so wenig, daß es mir vielmehr höchst unangenehm ist, wenn ich dazu genöthigt werde, diesen Rechtsboden zu betreten. Dasjenige also, was mich an diesem Vertrage am meisten interessirt, und weswegen ich ihn geschlossen, ist gerade das Nichtjuristische, es ist die ethische Seite des Verhältnisses, die ich bezweckte. Deshalb hört aber das Miethsverhältniß nicht auf, ein Contract zu sein, und es ist keinem Menschen eingefallen, die contractliche Natur des Miethsverhältnisses deshalb zu läugnen, weil die Hauptsache, das, worum es mir eigentlich zu thun, keinen gesetzlichen Zwang erheischt, ja gar nicht einmal gesetzlich erzwungen werden kann; denn wie soll der Richter mir helfen, wenn ich die erstrebte Behaglichkeit in meinem Hause nicht finde. Nun verhält es sich aber mit der oben erwähnten Frage, ob die Ehe ein Contract sei, wesentlich gar nicht anders. Daß die Eingehungsart der Ehe ein Vertrag ist, darüber ist nie Streit gewesen, und kann auch kein Streit sein, denn die wesentlichen Erfordernisse desselben liegen kaum bei einem anderen Geschäfte so klar zu Tage, als hier. Es ist ein ganz eigentliches pactum legitimum. Der Consens muß durch das gesetzlich vorgeschriebene Wort ja erklärt werden, und eine eigens dazu bestellte Person, der Geistliche oder der Civilstandsbeamte, nimmt Akt von der erklärten Uebereinstimmung zweier Personen, in ein ganz bestimmtes, beiden bekanntes, und von den wesentlichsten Rechtsfolgen

Digitized by Google

untrennbares Verhältniß zu treten. Darum aber, weil dies Verhältniß auch unausbleiblich noch viele andere Folgen hat, weil das sittliche Motiv und die Absicht, die durch diesen Ehevertrag erreicht werden soll, in einer viel höheren, dem Rechtszwange unerreichbaren moralischen Sphäre liegt, darum die vertragsmäßige Natur der Ehe läugnen, und in dieser Bezeichnung eine Entwürdigung der Ehe finden zu wollen, hat eben so wenig Grund, als wenn man sagen wollte, es sei unwürdig, den Ankauf der Schreibfeder, mit welcher ein Dichter unsterbliche Werke auf das Papier wirft, einen gewöhnlichen Kaufcontract zu nennen.

## XI.

Betrachten wir die Ehe von diesem so eben gewonnenen Standpunkte der Anschauung aus noch ferner. Das Römische Recht erklärt die Ehe als die Verbindung zwischen Mann und Weib zu inniger, ungetheilter Vereinigung (individua) des ganzen Lebens.

Nach Kant ist die Ehe die Verbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechts, zum lebenswierigen wechselseitigen Besitz ihrer Geschlechtseigenschaften, d. h., wie noch zum Ueberfluß vorher erklärt wird, usus membrorum et facultatum sexualium.

Daß zwei Jahrtausende die Zeiten trennen, wo die Ehe so verschieden definirt wurde, wird man leichtlich glauben, desto unglaublicher aber scheint es auf den ersten Anblick, daß die letztere Erklärung von dem größten Philosophen zwei Jahrtausende nach jener ersteren gegeben wurde, welche dem heidnischen Alterthume angehört. Wie war es nun möglich, daß Kant, welcher das sittliche Gefühl und das sittliche Bewußtsein zu einer vorher unbekannten Höhe sublimirte, auf der andern Seite dieses höchste sittliche Institut der Ehe mit so unzarten Händen berühren, und in

Digitized by Google

den Kreis der niedrigen ſinnlichen Triebe herabſetzen konnte? Dies erklärt ſich daraus, daß er das Recht aus einem anderen Principe als dem der Sittlichkeit herleitete, nämlich aus dem der Freiheit, welche aber genau beſehen weiter nichts iſt, als die Willkühr des Einzelnen, in äußere Gränzen eingeſchloſſen durch die Willkühr der Anderen, die daneben beſtehen ſoll, und die daher auf das hiernach für einen Jeden bleibende Gebiet ſich zurückziehen muß. Es iſt alſo nicht ſowohl Kant's untergeordnete Anſicht von der Ehe, die uns aus der eben angeführten cyniſchen Definition entgegentritt, als vielmehr ſeine untergeordnete Anſicht vom Recht. Er erkennt an, daß der Menſch, der ſich dem andern, ſo wie es ſeine (Kant's) Ehe erfordert, zum Geſchlechtsgenuß hingiebt, ſich zur Sache macht, was ſeiner erſten Rechtspflicht, der honestas vivendi, widerſprechen würde. Allein wie leicht dieſe honestas zu befriedigen iſt (welche erheiſchen ſoll, daß man nicht blos ein Mittel zu Anderer Zwecke, ſondern für ſich ſelbſt Zweck ſei), ergiebt ſich daraus, daß, wenn der Andere, dem zu Gunſten ich mich zur Sache gemacht habe, ſich nun auch zum Mittel für meinen Genuß, alſo mir gegenüber ſelbſt zur Sache macht, nunmehr die oberſte Forderung des vernünftigen Rechts befriedigt iſt. Und doch iſt ſie vielmehr doppelt verletzt, weil nun zwei Perſonen ſich zur Sache gemacht haben, um die Ehe nach Kantiſcher Definition zu vollziehen, d. h. um eines Zweckes willen, welcher dies doppelte Menſchenopfer wahrlich nicht werth iſt. Kant hatte übrigens dieſe Definition von der Ehe nicht neu aufgeſtellt, ſondern nur die gebräuchliche Schuldefinition, wie ſie ſich bei Wolf, bei Rettelbladt und überall in den Compendien vorfand, ſeinem Syſtem gemäß begründet. Alle juriſtiſchen Verhältniſſe, alle menſchlichen Einrichtungen, welche überhaupt eine rechtliche Seite hatten, mußten, durch eine logiſche Manipulation mit dem Begriff des Contracts, herausgebracht und erwieſen werden, und zwar des

Digitized by Google

Contracts im engern privatrechtlichen, wo möglich römiſchen Sinne. Der Staat beruhte ja ſelbſt auf einem Vertrage, und aus dieſem Hauptvertrage floſſen und folgten dann die übrigen kleinen Nebenverträge. Für die Ehe reichte ſogar ein einziger ſolcher Contract noch nicht aus, denn dieſer ging (bei Nettelbladt) blos auf die Kindererzeugung. Sollten die contractmäßig erzeugten Kinder nunmehr auch ernährt und erzogen werden, ſo bedurfte es dazu eines neuen Contracts, und zwar eines Geſellſchaftsvertrages, den er societas paterna nennt. Bei Kant wird die Verpflichtung der Aeltern, wie ſchon bei Puffendorf vor ihm, daraus hergeleitet, daß ſie die Kinder, ohne dieſelben zu fragen, in die Welt geſetzt haben, für welche That ſie nun auch, gleichſam zur Strafe, dafür ſorgen müſſen, daß dieſe unfreiwilligen Weltbürger in ihrem Zuſtande zufrieden geſtellt werden. Alſo eine Art negotiorum gestio.

Wie wenig die praktiſchen Reſultate von Werth ſind, welche durch ein ſolches Zuſammenſetzſpiel mit nirgends exiſtirenden Contracten erzielt werden, kann man ohne Weiteres daraus erſehen, daß die beiden größten Denker, welche dieſer Methode folgen, zu ſchnurſtracks entgegengeſetzten Reſultaten kommen. Nach Kant iſt der Concubinat keines zu Recht beſtändigen Contracts fähig, — nach Fichte kann der Staat denſelben nicht verbieten. Das Weib muß nur declariren, daß ſie ihn freiwillig eingehe, jedoch ohne alle Feierlichkeit und Gepränge, vor gewiſſen Polizeidienern, die ohnedies verpflichtet ſind, ſich mit unehrlichen Sachen zu beſchäftigen. Kant verlangt unbedingte Gleichberechtigung beider Ehegatten, und ſtellt die Ehe zur linken Hand mit dem Concubinat auf gleiche Stufe. Fichte erklärt: In den Weſen der Ehe liegt die unbegränzteſte Unterwerfung der Frau unter dem Willen des Mannes u. ſ. w. Ebenſoweit aber, wie dies alte Naturrecht von ſeinem Standpunkte aus hinter dem ſittlichen Weſen der Ehe zurückbleiben mußte, ebenſoweit geht der neueſte Rechtsphiloſoph von

Digitized by Google

Bedeutung, Stahl, über daſſelbe in ſupranaturaliſtiſche Regionen hinaus. Seine Deductionen in der erſten Ausgabe, welche die Ehe und ihr Weſen ohne Weiteres in Gott ſelbſt hineinverlegten, hat er zwar zurückgenommen, indeſſen geſteht er auch jetzt noch dem gleichſam perſonificirten Inſtitut der Ehe, unabhängig von dem Willen der Gatten, eine Macht zu, welche wenigſtens mit allen jemals poſitiv gewordenen Rechten in Widerſpruch ſteht. So ſoll der gemeinſame Wohnort z. B. unbedingt geboten ſein, während doch wohl kein Geſetz der Welt die Gatten verhindern wird, an getrennten Orten zu wohnen, wenn es ihnen genügt, ſo oft ſie wollen, am dritten Orte zuſammenzukommen. Richtig iſt es, daß der Vertrag, durch welchen die Ehe geſchloſſen wird, weſentlich, der Natur der Ehe gemäß, in ſeinen Bedingungen und Erforderniſſen von anderen Verträgen abweicht, aber jeder Vertrag muß ſich, als Form für ein Rechtsverhältniß, dieſem Inhalt anbequemen, ſonſt könnte er eben nicht deſſen Form ſein. Bei Hegel allein ſcheint mir das Weſen der Ehe vollſtändig und richtig ausgeſprochen zu ſein: die Ehe iſt die rechtlich ſittliche Liebe. Dieſe Definition paßt vortrefflich in die bisher durchgeführte Anſicht vom Recht, wonach daſſelbe die poſitiv gewordene Sittlichkeit iſt. Ohne auf die aus dem Hegel'ſchen Syſtem folgende Anſchauung einzugehen, wonach die Liebe, ihrem Begriffe nach, das Lebendige und Thätige iſt, und Behufs ihrer Manifeſtation ſich der Menſchen als Werkzeuge gleichſam bedient, um mittelſt ihrer ſich zur Erſcheinung zu bringen, acceptiren wir jene Definition in dem Sinne der Worte, wie ſie nach gewöhnlichem Sprachgebrauche aufgefaßt werden, und ſtimmen ihr in dieſem Sinne bei.

Den Zweck der Ehe in die Erzeugung von Kindern zu ſetzen, iſt etwas dem Weſen der Sache durchaus Widerſprechendes. Die Fortpflanzung des Menſchengeſchlechts wird nur bei der Ehe mit erreicht. Was der Zweck der Ehe ſei, d. h. weshalb ſie ein-

Digitized by Google

gegangen wird, das müſſen doch wohl die Perſonen am beſten wiſſen, welche die Ehe ſchließen. Denn wenn dieſe den Zweck nur unbewußt erfüllen, ſo iſt damit ja deſto ſchlagender bewieſen, daß ſie nur als Mittel dienen, durch welche die Natur ihre eigenen Zwecke erreicht. Unter tauſend jungen Paaren, welche vor den Altar treten, würde kaum eins, befragt, weshalb ſie die Ehe ſchließen, darauf antworten, um Kinder zu erhalten. Was ſie wollen, iſt das Glück, das heißt, das Gefühl der Befriedigung, welches daraus entſteht, wenn der Menſch nach allen in ihm liegenden Anlagen, alſo auch nach der geſchlechtlichen, keineswegs der blos ſinnlichen hin, ſich bethätigen kann. Der Mann fühlt in ſich die Kraft und die Neigung, Halt und Stütze eines weiblichen Weſens zu ſein, das Weib auf ſeiner Seite das Bedürfniß, ſeine Liebe dadurch zu bethätigen, daß ſie allen Wünſchen eines geliebten Mannes entſpricht. Warum die vollſtändige Erreichung ſolcher Befriedigung in die Vereinigung der getrennten Geſchlechter gelegt iſt, das mögen die Naturphiloſophen ausmachen. Auf dem Rechtsgebiete genügt es uns, dieſe Erſcheinungen zu kennen, und daraus zu folgern, was für unſeren Standpunkt der Betrachtung von Erheblichkeit iſt. Die individua vitae consuetudo, die rechtlich ſittliche Liebe, ſoll in ihrem Verhältniß zu Recht und Moral beleuchtet werden. Das Recht kann ſich dieſem Verhältniß gegenüber hauptſächlich nur negativ verhalten. Einen Zwang zur Ehe kann das Geſetz ebenſowenig ausſprechen, als es die Erfüllung der einzelnen aus dieſem Verhältniß entſpringenden Verpflichtungen direct erzwingen kann. Das Geſetz erklärt und ordnet nur die Bedingungen, unter welchen es ein Verhältniß zwiſchen Perſonen verſchiedenen Geſchlechts als Ehe anerkennt, und ſondert in Rückſicht auf den ſittlichen Stand des Volksbewußtſeins, unter den Pflichten der Ehegatten diejenigen aus, deren Nichterfüllung es mit Nachtheilen und

Digitized by Google

Strafen bedrohen will, so wie es endlich diejenigen Pflichtverletzungen genau bestimmt, welche nach dem Volksbewußtsein stark genug sind, das ganze Band der Ehe zu zerreißen. Einige Hauptfragen sollen hier näher beleuchtet werden. Vor allen Dingen kann, nach unserer Auffassungsweise vom Recht, überhaupt nicht gefragt werden, ob Monogamie oder Polygamie ausschließlich Recht seien. Denn so lange die Völker des Ostens, und das von dorther nach Europa übergesiedelte Volk, das Bestehen der Vielweiberei mit ihrem sittlichen Bewußtsein nicht in Widerspruch fühlen, so lange ist auch für sie das Institut der Polygamie ohne weiteres Recht, weil es sonst nicht geltendes Gesetz geworden und geblieben wäre. Daß vom absolut sittlichen Standpunkte aus die monogamische Ehe höher steht, ist nicht zu bezweifeln. Die Anerkennung der vollständigen Menschenwürde des Weibes ist mit der Vielweiberei unverträglich. Das Weib erhält hier, wie Kant ausführt, nur ein Bruchtheil eines Mannes, dem sie sich doch ganz und ungetheilt hingeben muß. Auch wird in den Ländern, wo jene Sitte herrscht, im Sinne der Heirathenden, der Zweck der Ehe schon viel öfter in das Erzeugen von Kindern gesetzt werden; während die gegenseitige geistige und gemüthliche Veredlung, und die Befriedigung des geistigen Liebesbedürfnisses dagegen in den Hintergrund tritt. Die monogamische Ehe, deren Betrachtung uns natürlich hauptsächlich interessirt, wird, weil sie ein großes Gebiet von überhaupt unerzwingbaren sittlichen Pflichten enthält, immer nur theilweise in das Rechtsgebiet gezogen werden können, da die unendliche gegenseitige Hingebung, welche dies Verhältniß bedingt, nur das Werk des freien Entschlusses sein soll. Die Formen, welcher sich die verschiedenen Völker bei Schließung der Ehe bedienen, ist auch auf diesem Gebiete wieder ein trefflich anschaulicher Maßstab für den Stand ihres sittlichen Bewußtseins; und auch hier tritt uns oft die merkwürdige Erscheinung entgegen, daß in den frühesten

Digitized by Google

Zeiten des Alterthums dieſe Formen eine unmittelbare Hoheit und Reinheit offenbaren, welche durch die hervortretende Reflexion ſpäterer Jahrhunderte nur getrübt worden iſt. Was kann Schöneres, Erhabeneres und Reineres gedacht werden, als der Schwur der Treue, den der Held im indiſchen Epos Nal und Damajanti ſeiner Verlobten darbringt: „Empfange den Schwur, und ſei nicht bange! Ich nähre dich und ſchütze dich, ich ehre dich und ſtütze dich, in Werken und Gedanken will ich von dir nicht wanken.“ Zwiſchen dieſer vollſtändig vergeiſtigten Auffaſſung des Ehebündniſſes und den Hochzeitgebräuchen der Lappländer, die ihre Weiber lediglich wie eine Waare kaufen, welch ein Abſtand! und welcher weite Spielraum iſt hier den verſchiedenen ſittlichen Erkenntnißſtufen der Völker geboten, ſich zu offenbaren. Unter den neueren in Europa üblichen Trauungsformularen iſt das Gelübde, welches der Mann in England der Frau vor dem Altare abzulegen hat, von ganz vorzüglicher Innigkeit, und erinnert unwillkührlich an jene indiſchen Verſe: Ich nehme dich, ſagt er, zu meinem ehelichen Weibe, dich zu haben und zu tragen von dieſem Tage an, durch Gutes und Böſes, durch Reichthum und Armuth, in Krankheit und Geſundheit, dich zu lieben und werth zu halten bis der Tod uns ſcheidet, nach Gottes heiligem Gebote; und hierauf verpfände ich dir mein Wort der Treue.*)

So lautet die Urkunde, die in den Grundſtein des Staates niedergelegt wird. Dieſer Grundſtein iſt die Familie; auf ihr ruht das Gebäude der geſammten menſchlichen Geſellſchaft. Wie ſoll nun das Geſetz mit ſeiner rauhen, zwingenden Hand in ein ſolch

*) Dieſe Ueberſetzung drückt die Schönheit des Originals ſo unvollkommen aus, daß ich mir nicht verſagen kann, die engliſchen Worte hierher zu ſetzen: I take thee to my wedded wife, to have and to hold from this day forward, for better for worse, for richer for poorer, and in sickness and in health, to love and to cherish, till death us do part according to Gods holy ordinance; and thereto I plight thee my truth.

Digitized by Google

**heiliges, zartes Verhältniß hineingreifen, und wo muß es mit heiliger Scheu ſeinen Spruch zurückhalten? Gewiß eine der ſchwerſten Aufgaben, die der Geſetzgeber zu löſen hat!**

**Da die Familie auf der Feſtigkeit des Ehebündniſſes beruht,** ſo liegt dieſe Feſtigkeit ſelbſtredend im Intereſſe des Staats, und die Hauptfrage iſt die, ob eine geſchloſſene Ehe überhaupt anders, als durch den Tod getrennt werden kann? Der Idee nach gewiß nicht, das beweiſen die umfaſſenden, bis an das Ende des Lebens reichenden Gelübde, mit denen die Verbindung geſchloſſen wird. Aber die Einzelnen Erſcheinungen entſprechen der Idee nur in ihrer Geſammtheit, nicht als Einzelne. So lange die bürgerlichen Einrichtungen der Menſchen nicht vollkommen ſind, und ſo lange auch die einzelnen Menſchen noch auf einem untergeordneten ſittlichen Standpunkte ſich befinden, ſo lange wird man auch überall eine große Anzahl von Ehen antreffen, bei denen es an dem oberſten Erforderniß der wahren Ehe im höchſten Sinne des Wortes fehlt, nämlich an dem wahrhaft freien, aus reiner Neigung hervorgegangenen Entſchluſſe zur Eingehung derſelben. Untergeordnete Rückſichten auf äußere Bedürfniſſe, auf Reichthum und Anſehn u. ſ. w., werden ſich einmiſchen, ganz abgeſehen von dem moraliſch zwingenden Einfluß, den die Wünſche und Befehle der Aeltern auf die jungen Perſonen ausüben. Man kann alſo auf ſolche Verbindungen die Grundſätze nicht unbedingt anwenden, welche aus dem Weſen der Ehe, *wie ſie ſein ſollte*, und nicht, wie ſie *iſt*, hergeleitet werden. Die Geſetzgebung darf dem ſittlichen Verhalten des Volkes immer nur um einen ſehr kleinen Schritt voraus ſein, wenn ſie die Wirkung haben ſoll, das Volk zu ſich zu erheben. Wird dies Maß überſchritten, ſo erzeugt ein ſolches Geſetz nur das Beſtreben, daſſelbe zu umgehen, oder es fällt in Nichtanwendung. Der Geſetzgeber muß dem geſchickten Gärtner gleichen, welcher auch nicht immer nach den Geſetzen der Natur allein ſich

Digitized by Google

richten darf, ſondern die lokalen Umſtände ſeines beſonderen Gebietes in Rückſicht ziehen muß. Die Natur hat beſtimmt, daß die Frucht nicht eher vom Aſte ſich trennen ſoll, als bis ſie reif herabfällt; und doch müſſen die meiſten Früchte, wenn ſie vor dem Verderben geſchützt werden ſollen, vor erlangter Reife herabgenommen werden. Es kommt eben auch hier alles auf das richtige Verſtändniß des Verhältniſſes zwiſchen Theorie und Praxis an.

Der Geſetzgeber darf nicht den bloßen Schein von etwas erhalten wollen, was ſeinem Weſen nach nicht mehr exiſtirt. Denn ſo wie der einzelne Ehegatte es in ſeiner Macht hat, durch phyſiſchen Selbſtmord das Band der Ehe zu zerreißen, ſo kann er auch durch ſein moraliſches Verhalten die Ehe vollſtändig vernichten, und dem Richter muß im einzelnen Falle immer erlaubt ſein, auszuſprechen, daß *dieſe* Verbindung von der Ehe nichts an ſich habe, als die äußere bindende Form, welche als ſolche kein Recht auf Fortbeſtand, und keinen beſonderen Anſpruch auf den Schutz des Geſetzgebers machen kann. Hiebei kommt nun ſo viel Innerliches, nur ſchwer Beſtimmbares zur Sprache, das religiöſe Moment miſcht ſich ſo vielfach in die bürgerlichen Verhältniſſe, daß es immer der Natur der Sache angemeſſen ſcheint, die ſämmtlichen Eheſachen einem gemiſchten, geiſtlich-weltlichen Gerichte zu übertragen. Dieſes Gericht müßte nach Art einer Jury entſcheiden, ob die Ehe innerlich ſo zerriſſen iſt, daß auch das äußere Band zerreißen muß, welches die Gatten zuſammenhält. Daneben könnten gewiſſe Kategorien von Eheſcheidungsgründen ſehr wohl beſtehen, und auch gewiſſe Beweisregeln und Friſten, die als hemmendes Gegengewicht gegen die Leidenſchaften der ſtreitenden Gatten dienen, und ihnen Zeit gewähren, zu beſſerer Einſicht zu gelangen.

Es iſt eine immer wiederholte Behauptung, daß die Leichtigkeit der Eheſcheidungen die heilige Sitte der Ehe gefährde, und

Digitized by Google

ihre Bande lockere; allein der Buchstabe des Gesetzes ist hier von weit geringerem Einfluß, als andere auf die sittlichen Gewohnheiten des Volkes wirkende Umstände. Unter Ludwig XIV. und Ludwig XV. war die Ehe den strengen Satzungen des canonischen Rechts unterworfen, und dennoch erreichte die Zügellosigkeit der Sitten die furchtbare Höhe, die bald nachher so mächtig zum Sturz des ganzen politisch-socialen Gebäudes mitwirkte. In Preußen dagegen, unter der Herrschaft der sehr lockeren Bestimmungen des Landrechtes, war das Beispiel, welches Friedrich Wilhelm III. als Gatte und Vater auf dem Throne gab, stark und mächtig genug, nicht nur diesen, von einer schwachen Ehegesetzgebung hergeleiteten Befürchtungen entgegenzuwirken, sondern auch die Spuren der Verderbniß zu tilgen, welche unter der vorhergehenden Regierung um sich gegriffen hatten. Jedenfalls kann das Gesetz auf diesem Gebiete leicht zu weit gehen, und im Einzelnen Falle zu Ungerechtigkeiten führen, weil die besonderen Umstände jeder einzelnen Ehe auf den beweglichen Gemüthsaffectionen beruhen, die in ein Legalsystem nie gefügt werden können. Auch ist grade hier die Volkssitte von zu durchgreifendem Einfluß, als daß in einer allgemeinen Betrachtung die Zahl und Gränzen der Ehescheidungsgründe ins Einzelne angegeben werden könnten. Nur das steht fest, daß der Ehebruch der Frau unbedingt die Ehe vernichtet. Dieselbe ist nämlich dann nicht mehr Grundlage der Familie, welche vor allen Dingen den Glauben des Vaters an seine Vaterschaft zur Voraussetzung und Bedingung hat. Wo dieser fehlt, da kann wohl eine Zahl Kinder und Erwachsener, aber keine Familie beisammen sein. Bei dem Ehebruch des Mannes tritt dagegen diese Rücksicht nicht ein, die Vaterschaft der von der Gattin geborenen Kinder wird durch sie nicht ungewiß. Deshalb sind auch die Bestimmungen der verschiedenen Gesetzgebungen so verschieden, daß das Französische Strafrecht dem Manne

Digitized by Google

nachsteht, wenn er eine Maitresse hält, sofern es nur nicht im Hause der Frau geschieht, und das Civilrecht auch nur in diesem Falle die Frau zur Ehescheidungsklage zuläßt. Wenn bei uns der Ehebruch der Frau dem des Mannes im Wesentlichen ganz gleichgestellt wird, so darf man behaupten, daß in dieser Beziehung die Gesetzgebung dem sittlichen allgemeinen Bewußtsein vorausgeeilt ist. Ob Criminalverbrechen des Einen Gatten nothwendig die Ehe trennen müssen, oder ob der Schwur, den andern zu behalten for better and for worse, für diesen Fall schon im Voraus die Verzeihung ausgesprochen hat, kann ebenfalls für das Recht nicht im Allgemeinen entschieden werden.

## XII.

Was die nicht rein persönlichen Verhältnisse der Ehegatten betrifft, so sind die alten Sprüche: Mann und Weib sind Ein Leib; und: wem ich meinen Leib gönne, dem gönne ich auch mein Gut, für die wahre Auffassung der Ehe durchaus bezeichnend. Nirgends hat aber das Recht dieser sittlichen Auffassung so vollständig entsprochen, und sie positiv werden lassen, wie dies in England der Fall ist. Zwar folgt aus der den Engländern eigenthümlichen Auffassung des Staats und seiner Rechtsinstitute, daß das weltliche Gesetz die Ehe als ein rein weltliches Geschäft betrachtet. Denn diese englische Grundanschauung geht eben dahin, daß die freie Selbstbestimmung des Einzelnen in seinen eigenen Angelegenheiten überall oberste Regel ist, und daß die Rechtsinstitute des Staates nur den Zweck haben, diese freie Selbstbestimmung gegen Eingriffe von außen zu schützen. Daher lehrt Blackstone: das Gesetz betrachtet die Ehe als einen rein bürgerlichen Vertrag. Die Heiligkeit des Verhältnisses gehört ausschließlich in das Gebiet des Kirchenrechts. Vor den weltlichen Gerichten werden Blut-



Digitized by Google

**ſchande und ſchriftwidrig geſchloſſene Ehen nicht aus dem Geſichts-**punkt der Sündhaftigkeit, ſondern lediglich als bürgerliche Mißſtände beurtheilt. Denn nicht ihre Sache iſt es, ſondern der geiſtlichen Gerichte, ſich um die salus animae zu kümmern. Das weltliche Geſetz verlangt von der Ehe nur, daß die Bedingungen des Vertrags überhaupt, wechſelſeitige Einwilligung, perſönliche Verfügungsfähigkeit, und die Erklärung in gehöriger Form vorhanden ſei. Dieſe rein weltliche Anſchauung hindert aber nicht, daß das Verhältniß ſelbſt ſeinem Weſen vollſtändig entſprechend aufgefaßt und behandelt wird. Die Ehegatten bilden abſolut nur Eine gemeinſchaftliche, moraliſche Perſon, deren Sprecher und Verwalter der Mann iſt. Die Frau iſt vollſtändig in dem Manne aufgegangen — femme covert, foemina viro cooperta: und zwar ihre Perſon mit allen ihr anhaftenden Verhältniſſen und Verbindlichkeiten. Daher iſt auch der Mann nach engliſchem Rechte unbedingt verpflichtet, die Schulden, welche die Frau vor der Ehe gemacht hat, zu bezahlen, und dies wird ſo ſtreng durchgeführt, daß die Verpflichtung des Stiefvaters, die Kinder erſter Ehe der Frau zu verſorgen und zu erziehen, daraus hergeleitet wird, daß der Wittwe dieſe Verpflichtung vor Eingehung der zweiten Ehe obgelegen, dieſelbe alſo von ſelbſt auf den neuen Ehemann mit übergegangen iſt. Ja, Mann und Frau können unter einander keinen giltigen Vertrag ſchließen, weil das Geſetz, wenn es einen ſolchen ſanctionirte, eine getrennte Exiſtenz beider anerkennen würde.

Es dürfte ſich leicht darthun laſſen, daß die Heiligkeit der Ehen in den Ländern, wo die Einheit des ehelichen Verhältniſſes auch in Beziehung auf das Vermögen anerkannt iſt, mehr gedeiht, als wo die Gemeinſchaft der Güter nicht geſetzlich ausgeſprochen iſt. Auch bei den Römern war die Ehe in der Zeit der ſittlichen Größe des Staates eine ſo ſtrenge, daß eine merkwürdige Uebereinſtimmung zwiſchen dem älteſten Römiſchen Eherechte und dem

Digitized by Google

aus ächt germanischer Wurzel entsprossenen englischen Eherecht sich bemerken läßt; und es ist bekannt, daß die Zeit, wo die Lehre über die gesonderten Güter, und die Rechte, welche dem Manne auf die verschiedenen Vermögenstheile der Frau zustehen sollen, in Rom am schärfsten ausgebildet war, grade diejenige ist, wo das Institut der Ehen am tiefsten gesunken war. Freilich war die rechtshistorische Grundlage des altrömischen Eherechts eine durchaus andere, als die Englische. Die väterliche Gewalt, unter welche die nach streng römischen Formen geschlossene Ehe die Frau brachte, concentrirt die gesammte Familie, Kinder, Enkel, Sclaven, und nicht minder die Ehegattin, in der Person des Vaters, Gatten und Hausherrn. Er ist gleichsam das denkende und redende Haupt dieses Organismus, dessen dienende Glieder die übrigen Familienangehörigen sind, und diese väterliche Gewalt ist es, welche das Band der Ehe zu einer moralischen Einheit ebenso fest verbindet, wie bei den Engländern der Grundsatz, daß Mann und Weib vor dem Gesetze Eins sind.

Es steht auch mit dem Wesen der innigen ehelichen Gemeinschaft im Widerspruch, daß die Frau etwas für sich habe, und wird dadurch ein Moment des Mißtrauens in das Verhältniß gebracht. Wenn wir gegenwärtig dessenungeachtet in fast allen positiven Rechten anerkannt finden, daß die Frau eigenes Vermögen haben könne, so liegt der Grund darin, daß die Ehe außer den innerlichen Zwecken, und außerdem, daß sie um der Ehegatten willen ein Recht hat, zu bestehen, auch dem Staate und der Gemeinde dienen, und in ihrer äußerlichen Wirksamkeit den Zwecken derselben sich unterordnen muß. Hier können nun vielfache Rücksichten es wünschenswerth und nöthig machen, der Frau ein eigenthümliches Vermögen zu erhalten, und dasselbe den Gläubigern des Mannes, und dessen eigener willkührlicher Disposition zu entziehen. Der Gemeinde, welcher die Armenpflege obliegt, ist es z. B. von Wichtigkeit, die



Digitized by Google

Verarmung der Familien möglichſt zu verhüten, was in vielen Fällen dadurch erreicht werden kann, daß der Vermögensſtock der Frau für unangreifbar erklärt wird. Auch würde die freie Dispoſition dritter Perſonen beſchränkt werden, wenn denſelben verboten wäre, einer Ehefrau etwas unter der Bedingung zuzuwenden, daß das Eigenthum nicht auf den Mann übergehe. Denn nicht ſowohl die Trennung des Eigenthums, als die dem Manne entzogene Verwaltung eines Theiles des ehelichen Vermögens ſteht mit dem Begriff der Ehe in directem Widerſpruch. Denn über die Verwendung der gemeinſchaftlichen Mittel im Hauſe muß die Dispoſitionsbefugniß des Mannes unbeſchränkt ſein, und der Frau ſteht nur eine berathende Stimme zu. Deshalb könnte auch das Geſetz ſehr wohl ſolche Beſtimmungen für ungiltig erklären, welche auch die Verwendung und Verwaltung des Frauenvermögens dem Manne entziehen ſollen. Hier iſt nun beiläufig auch dasjenige zu erwähnen, was als Emancipation der Frauen ſich in neueſter Zeit zuweilen unter ſo ſeltſamer Geſtalt hat geltend machen wollen. Es hängt dies aufs innigſte mit den communiſtiſch-ſocialiſtiſchen Beſtrebungen zuſammen, und beruht auf dem gleichen Grundirrthum wie dieſe, nämlich auf einer gänzlichen Verkennung des ſchon von Ariſtoteles hervorgehobenen Unterſchiedes zwiſchen Gleichheit und Gleichheit unter den Menſchen. Dieſe Gleichheit, ſofern ſie eine vernünftige Forderung iſt, ſoll keine arithmetiſche, ſondern eine geometriſche, verhältnißmäßige ſein, d. h. die Vertheilung der Berechtigungen und der Erdengüter iſt keine gerechte und keine wahrhaft gleiche, wenn ſie ohne weitere Rückſicht nach der Kopfzahl der Menſchen vorgenommen wird, ſondern ſie muß, um gerecht zu ſein, mit den Kräften und den Anlagen der Menſchen in Verhältniß ſtehen. Der Einzelne kann zum Höchſten nur den Anſpruch erheben, daß er Macht habe, die in ihm liegenden Fähigkeiten allſeitig auszubilden. Soviel des Weltgebietes, des äußeren

Digitized by Google

Rechtsgebietes, nach Macht und Stoff muß ihm also zugemessen werden, als er zur Verwirklichung dieser persönlichen Anlagen bedarf, aber auf ein Mehreres hat er keinen Anspruch. Wer sich auf den Standpunkt zu erheben vermag, von wo aus die Menschheit als ein organisch gegliedertes Ganzes, und nicht blos als ein Haufen von Einzelnen erscheint, dem wird dies ohne Weiteres von selbst einleuchten. Die alte Fabel des Menenius Agrippa muß auch diesen communistischen Gleichmachern erzählt werden, und ist nur zu wünschen, daß sie vernünftig genug wären, um sich, wie jene Römer, belehren zu lassen; während leider der Fanatismus ihres vermeintlichen Verstandesraisonnements sie noch immer auf ihrem heiligen Berge verharren läßt. Am leichtesten sind diese Fragen zu entscheiden und zu begreifen, wo es sich um die geforderte Gleichberechtigung des Mannes und des Weibes handelt. Der Mann ist ohne Weiteres in vielen Stücken vor dem Weibe bevorzugt. Er ist in viel höherem Maße Herr seines Geistes und seines Leibes, als die Frau, und ist außerdem der physisch stärkere. Ein Gesetz also, welches diesen Unterschied mißkennen, und die Bevorzugung des Mannes im Hause, in der Gemeinde und im Staate aufheben wollte, würde geradezu die Gesetze der Natur leugnen und verkehren.

Dem Geiste des Mannes verdanken wir alle die großen und heilsamen Erfindungen und Entdeckungen, welche die Menschheit aus dem thierischen Zustande zur Cultur hinaufgehoben haben. Die Wohnstätten der Menschen hat der Mann nach seinem Plane mit seinen Händen erbaut, er furchet den Acker und streut den Saamen aus, er lenkt die Flotten, die er gezimmert, zu entfernten Küsten, um herbeizuschaffen, was das Leben schmückt und verschönt. Die That ist sein Element. Er hat zu schaffen, und die Frau das Erschaffene zu erhalten und zu ordnen. Beide ergänzen einander. Der Anspruch der Gleichberechtigung der Frau hat nur

Digitized by Google

den vernünftigen Sinn, daß der Mann zu seiner Vollendung nach innen und außen allerdings des weiblichen Elementes nicht entbehren kann. Den werdenden Mann erzieht und bildet die Mutter, und die sanfteren Tugenden des Mannes entfalten sich reicher und schöner an der Seite der Gattin, und im Kreise der Familie. Das Weib ist in organischem Zusammenhange mit seinem Geiste und seinem Leibe; und wie an einem vollkommenen Organismus nichts Wesentliches und nichts Ueberflüssiges ist, sondern alles zum Ganzen nothwendig mitwirkt, so hat in dieser Beziehung die Gleichberechtigung der Frau und des Mannes ihren guten Sinn und ihre Wahrheit, und nur nach der verkehrten Anschauung jener Schwärmereien kann von einer Bevorzugung gesprochen werden. Der Zeiger an der Uhr ist nicht vorzüglicher, als das Rad, und doch kann dies keinen Anspruch darauf machen, die Stunde anzeigen zu wollen. Beide werden durch die Kraft des Gewichts oder der Feder belebt, und Gewicht und Feder ohne Rad und Zeiger sind keine Uhr.

Das Weib darf und muß nur verlangen, daß der Mann, der die Gesetze macht, in diesen Gesetzen anerkenne, daß das Weib eine nothwendige Ergänzung seiner selbst sei, und auch hier, wie überall auf dem Rechtsgebiete, wird dasjenige Sittliche Recht werden, was sich als Sittliches nach der Volksanschauung so von selbst versteht, daß es erzwungen werden muß, wenn es nicht geschieht. Den Weibern in der Türkei geschieht ihrer eigenen Ueberzeugung nach gar kein Unrecht, wenn sie von den Männern nur wie schöne und kostbare Sachen betrachtet und aufbewahrt werden. Es ist ein solcher Zustand der sittlichen Stufe, auf der sie sich befinden, ganz angemessen. Hierüber finden sich höchst merkwürdige Selbstbekenntnisse einer türkischen Dame in den Briefen der Lady Morgan.

Die Rechte aller Völker verbieten gewissen nahen verwandten

Digitized by Google

Perſonen, eine Ehe einzugehen. Ueber die Nähe des Grades dieſer Verwandtſchaft finden ſich aber ſehr abweichende Beſtimmungen. Die Athenienſer geſtatteten die Ehe zwiſchen leiblichen Geſchwiſtern, während das canoniſche Recht bekanntlich die Eheverbote bis auf die, durch die geiſtigen Verwandtſchaftsbande der Taufe und Firmelung zuſammengehörigen Perſonen, auf Verwandte der Braut, und unter den Blutsverwandten bis auf den vierten Grad ſeiner weitläufigen Berechnungsart erſtreckt. Zwiſchen dieſen Extremen liegen die Beſtimmungen der übrigen Rechte mitten inne. Als gemeinſam für alle Menſchen und für alle Zeiten ſteht aber das Verbot der Ehe zwiſchen Erzeugern und Erzeugten in allen Graden feſt. Hegel findet den Grund dieſer Eheverbote für Blutsverwandte ſehr ſinnig darin, daß, was ſchon vereinigt iſt, nicht erſt durch die Ehe vereinigt werden kann. Auf gar praktiſche Weiſe erklären die Talmudiſten, daß eine Ehe zwiſchen Perſonen, deren Eine der Anderen Reſpect ſchuldig iſt, wie zwiſchen dem Neffen und der Tante, um deshalb unzuläſſig ſei, weil der Mann ſeine Frau, nicht aber ſeine Tante züchtigen dürfe. Jedenfalls iſt es ein allgemein menſchliches Gefühl der Scheu, welches von ſo nahen geſchlechtlichen Verbindungen zurückhält. Wie fein aber dieſe ſittliche Scheu bei einem oder dem anderen Volke ausgebildet iſt, das hängt wiederum, wie alles Recht, von der ſittlichen Culturſtufe ab, auf welcher es ſich befindet; und unter allen Umſtänden wird man nur die Ehe zwiſchen Aſcendenten und Deſcendenten als ſolche verdammen müſſen, welche nirgends Recht ſein kann, wo überhaupt die Menſchen in einem Rechtszuſtande ſich befinden. Denn die Gefühle der Aeltern- und Kindesliebe ſind der geiſtig-ſinnlichen Geſchlechtsliebe, welche die Ehe erfordert, ſo entgegengeſetzt, daß zwiſchen ihnen eine ewige Kluft befeſtigt iſt. Daß daſſelbe auch von der ehelichen Verbindung zwiſchen Geſchwiſtern gelte, wird ſich kaum beweiſen laſſen. Sehr richtig

Digitized by Google

bemerkt v. Droſte, daß die Stellung des Bruders zur Schweſter dem Verhältniß zwiſchen Mann und Frau eher nahe verwandt, als entgegengeſetzt ſei; und auch von Anderen iſt nach Michaelis' Vorgange (im zweiten Theile ſeines moſaiſchen Rechts) ſchon vielfach ausgeführt worden, daß die Eheverbote in Bezug auf die nahen Verwandten, welche nicht Aſcendenten und Deſcendenten ſind, mehr aus polizeilicher Rückſicht zu erklären ſind, da ſie der, bei dem beſtändigen nahen Zuſammenſein ſonſt unvermeidlichen verfrühten Unzucht ſteuern. Durch das Herausgehen der ehelichen Verbindung aus der natürlichen Familie knüpfen ſich die ſchönen, vielverſchlungenen Bande der Verwandtſchaft, welche das Gefühl der Zuſammengehörigkeit auf die weiteſten Kreiſe ſolcher Menſchen ausdehnen, die bis dahin einander ganz fremd gegenübergeſtanden haben. Wie nun aber die nahe leibliche Verwandtſchaft ein Ehehinderniß ſein, und die Gemeinſchaft des Blutes erſt durch die Ehe entſtehen, nicht ſchon vorher vorhanden ſein ſoll, ſo wird von den meiſten Völkern die Verwandtſchaft des religiöſen Bekenntniſſes grade umgekehrt als ein nothwendiges Erforderniß für eine einzugehende Ehe hingeſtellt.

Ueber dieſe Frage, ob in religiöſer Beziehung gemiſchte Ehen zuläſſig ſind, kann man ſich nur einigen, wenn man die verſchiedenen Fragen, welche in dieſer Einen enthalten ſind, ſcharf von einander getrennt hält. Betrachtet man nämlich die Ehe aus dem höchſten ſittlichen Geſichtspunkt, ſo iſt es klar, daß eine vollſtändige Gemeinſchaft und Durchdringung des Weſens und des ganzen Lebens der Gatten nicht ſtattfinden kann, wenn ihre religiöſen Ueberzeugungen einander widerſprechen. Sind die verſchiedenen Religionen einander ſo ſchroff entgegengeſetzt, daß die Bekenner einander gegenſeitig verdammen, und z. B. einen eigenen, nur für die eigene Religionspartei eröffneten Himmel ſtatuiren, ſo kann eine Ehe zwiſchen ſolchen Perſonen im beſſeren Sinne nur mit dem Vorſatze

Digitized by Google

und in der Ueberzeugung eingegangen werden, daß es ihnen gelingen werde, einander zu bekehren. Hierdurch iſt ein Element des Kampfes und der Uneinigkeit in die Ehe gebracht, welches dem Gedeihen derſelben keineswegs günſtig iſt, um ſo mehr, als auch ein jedes der Kinder immer nur mit Einem von beiden Aeltern daſſelbe Bekenntniß haben kann, wodurch, je größer die Familie wird, die Zahl der ſtreitenden Elemente ſich fortwährend vermehrt. Dieſe Verſchiedenheit des religiöſen Bekenntniſſes harmonirt auch überhaupt nicht mit der individua totius vitae consuetudo; da ja gerade in den tiefinnigſten Regionen dadurch eine Spaltung entſteht. In wie weit das poſitive Recht ſich zu dieſer Anſicht bekennt, das hängt von dem Grade ab, in welchem der Staat das religiöſe Element des Ehebündniſſes mehr oder weniger hervorhebt. Der Uebergang von der Sitte zu dem poſitiven Recht iſt hier ein nicht ſo unmittelbarer, wie auf den meiſten anderen Rechtsgebieten, ſondern er wird vermittelt durch das Verhältniß zwiſchen Staat und Kirche, und zwar nicht zwiſchen Staat und Kirche im Allgemeinen, ſondern zwiſchen dieſem Staate, von deſſen Ehegeſetzgebung die Rede iſt, und den innerhalb ſeines Gebietes wirkenden kirchlichen Inſtituten. Bekennt der Staat ſich ſelbſt gewiſſermaßen zu einer beſtimmten religiöſen Confeſſion, wie dies z. B. in Spanien, in Schweden und der Türkei der Fall iſt, ſo wird natürlich die Geſetzgebung gegen ſolche gemiſchte Ehen einen mehr oder weniger beſtimmt ausgeſprochenen Widerwillen verrathen. Wo dagegen der Staat als Staat ſich um das religiöſe Bekenntniß der Bürger nicht bekümmert, ſondern dieſelben in ihren bürgerlichen Verhältniſſen allein ſchützen und überwachen zu müſſen glaubt, wie in Frankreich, Holland und Belgien, und überhaupt in den nach den Theorien der modernen Verfaſſungsmäßigkeit eingerichteten Staaten, da wird der Geſetzgeber ſich begnügen, die juriſtiſchen Bedingungen der Ehe, ihrer Eingehung,

Digitized by Google

ihrer Trennung und was darauf Bezug hat, ohne Rücksichtnahme auf das kirchliche Bekenntniß hinzustellen, und er überläßt die Sorge für das Seelenheil dem Einzelnen selbst, und wird sich begnügen, die Kirche nicht zu zwingen, den von ihr gemißbilligten Ehen den Segen zu ertheilen, der ja auf seinem Gebiet ein überflüssiges Erforderniß ist.

## XIII.

Wir waren von der Betrachtung des Vertrages aus zu dem Eherechte gelangt, indem sich ergab, daß der Vertrag, seinem innerlichen Wesen nach, und nicht in der gewöhnlichen beschränkten Bedeutung des Wortes aufgefaßt, ein weitreichendes, auch die Ehe sehr wohl in sich begreifendes Verhältniß sei.

Ganz in ähnlicher Weise nun, wie man vielfach und lange Zeit darüber hin- und hergestritten hat, ob die Ehe ein Vertrag sei oder nicht, so ist auch die Frage nach der Vertragsmäßigkeit des Staates Gegenstand vielfacher Untersuchungen gewesen. Hier steht aber die Sache ganz anders. Denn indem man über die Entstehung und die begriffsmäßige Nothwendigkeit des Staates klar zu werden suchte, hat man sich durch Hineinmischen von allerlei falschen und unerwiesenen Voraussetzungen die Sache ungemein erschwert, und den Knoten fast unentwirrbar gemacht. Diese Vertragstheorien beruhten auf der Voraussetzung, daß die Menschen sich ursprünglich in rohem, thierähnlichem Zustande befunden, und aus diesem sich herausentwickelt haben. Der rechtliche und staatliche Zustand wurde aus der Freiheit abgeleitet, und unter Freiheit wesentlich, selbst noch bei Kant und Fichte, nichts Anderes verstanden, als eine beschränkte Willkühr. Hierbei ist nun zuerst jene Voraussetzung zu bestreiten; denn es ist ebenso angemessen, den

Digitized by Google

**Menſchen in einem vollkommenen Zuſtande aus der Hand des** Schöpfers hervorgehen zu laſſen, und man kann mit gleichem, oder noch größerem Rechte ein arkadiſches Leben der erſten Menſchen annehmen, als ein hottentottiſches. Das Eine iſt eine ebenſo willkührliche Annahme, wie das Andere. Der Hauptirrthum aber liegt darin, daß man annimmt, eine beſchränkte Willkühr könne durch dieſe Beſchränkung zur Freiheit werden, wie dies im Kantiſchen ſowohl, als im Fichteſchen Syſtem deducirt wird. Denn Freiheit und Willkühr unterſcheiden ſich keineswegs blos durch das Maaß. Willkühr iſt regelloſe Unbeſtimmtheit des Handelns, Freiheit aber vernünftiges Handeln. Unvernunft aber unterſcheidet ſich von der Vernunft nicht durch die Quantität, ſondern durch das Weſen; und eingeſchränkte Unvernunft wird niemals Vernunft. Dies iſt der innere Widerſpruch, in welchen man bei der Herleitung des Rechts aus der ſogenannten Freiheit gerathen iſt, wie wir ſie von Rouſſeau bis Hegel überall antreffen. Hegel's großes Verdienſt iſt es, zuerſt dieſen Vertragstheorien ein Ende gemacht, und den Staat als die oberſte Idee hingeſtellt zu haben, welche ſich in die untergeordneten Regionen der Gemeinde und der Familie zerlegt. Leider haben nur dieſe Sätze bei ihm den gewiſſermaßen eſoteriſchen Sinn, daß Staat, Gemeinde und Familie eigentlich nicht das ſind, was wir den Staat, die Gemeinde, die Familie nennen, ſondern unperſönliche und doch ſchöpferiſche Ideen, welche trotz ihrer Unperſönlichkeit die Macht haben, nach Vernunftprincipien zu verfahren, und Vernünftiges zu erzeugen. Wir können uns alſo bei der folgenden Darſtellung auf dies Syſtem um ſo weniger ſtützen, als es ſich ſelbſt überall für ein ſo untrennbares Ganzes erklärt, daß es nicht erlaubt iſt, einen Theil davon zu eigenem Gebrauche loszulöſen, und zu weiteren Deductionen zu verwenden, ſobald man ſich nicht zu dem oberſten Grundprincipe der ganzen Hegel'ſchen Philoſophie bekennt.

Digitized by Google

Auch entsagen wir diesem Beginnen um so lieber, als eigentlich schon Aristoteles den Schlüssel zu allen hier zu beantwortenden Fragen mit zwei Worten gegeben hat, indem er den Menschen ein staatliches Wesen nennt, ein *ζῶον πολιτικόν*. Dieser Ausspruch, richtig aufgefaßt und richtig entwickelt, führt zum Verständniß alles Desjenigen, was hier überhaupt zu verstehen ist.

Auf ganz ähnliche Weise nämlich, wie viele Seiten der menschlichen Natur nur durch die Verbindung der Geschlechter und in derselben zur Erscheinung kommen können, wie die Anlage des Mannes, Vater und Erzieher von Kindern zu sein, zu ihrer Entfaltung und Verwirklichung, die Verbindung mit einem in entsprechender Weise begabten weiblichen Wesen erheischt, damit beide in ihrer Vereinigung das erreichen und vollbringen, was der Einzelne in seiner Vereinzelung nicht vermag, eben so treiben andere menschliche Anlagen die Menschen zur Bildung des Gemeindeverbandes. Denn die Einzelnen können ihre Befähigung zu den verschiedenen Geschäften, die uns zu Herren der Erde machen, auch nicht vereinzelt bethätigen, sondern es bedarf dazu der wechselseitigen Beihilfe Vieler. Auf solche Beihilfe muß aber derjenige mit Zuversicht rechnen dürfen, welcher eine solche, die einzelne Kraft übersteigende Aufgabe übernimmt, und es ist deshalb nothwendig, daß der Austausch und der Verkehr der Leistungen mit Bezug hierauf fest geregelt sei. Diese Regel und diese Festigkeit gewährt die Gemeinde in ihrer Verfassung. Allein es liegen in dem Menschen noch Bedürfnisse und Anlagen höherer Art, welche innerhalb dieses beschränkten Kreises nicht zur Blüthe und zur Reife gelangen können, sondern die zu ihrer Verwirklichung eines gemeinsamen Wirkens ganzer Stämme und Völker bedürfen, wie dies alsbald weiter ausgeführt werden soll.

Hier findet sich nun, daß, je höher diese durch die menschlichen Anlagen bedingten Verbindungen und Verbrüderungen unter

Digitized by Google

den Individuen hinaufſteigen, und je ausgebreiteter die Zahl der Theilnehmer wird, um ſo weniger dem Einzelnen das klare und ausgeſprochene Bewußtſein der organiſchen Mitwirkung zu dem großen gemeinſamen Zwecke innewohnt, ſo daß die Löſung und Erfüllung jener Aufgaben, je höher dieſelben ſteigen, um ſo mehr auch der Willkühr des Einzelnen entrückt werden, indem vielmehr die Menſchheit ſelbſt in immer weiteren und weiteren Kreiſen als eine nach ihren eigenen Zwecken handelnde gigantiſche Perſönlichkeit aufzutreten ſcheint.

Was der Einzelne als Einzelner leiſtet, wie er ſeinen Geiſt und ſeinen Körper ausbildet, was er beginnt und treibt, um ſeine höchſtperſönlichen Zwecke zu erreichen, das unternimmt er, ſofern er überhaupt verſtändig handelt, in vollkommen bewußter Weiſe, und iſt über die Mittel ſowohl, als über das Ziel ſeines Wirkens vollkommen im Klaren. Aber ſchon bei der erſten Verbindung, welche er eingeht, um auf die über der einzelnen Perſönlichkeit zunächſt ſich erhebende Stufe, um in das Gebiet der Familie zu gelangen, liegt das, was er durch ſein Thun und Handeln erreicht, über ſeiner freien Selbſtbeſtimmung hinaus, und er erfüllt Zwecke der Natur und der Menſchheit im Allgemeinen, die ihm nicht unmittelbar, ſondern erſt alsdann klar werden, wenn er darüber zu reflectiren fähig und geneigt iſt. Der Trieb, welcher die Geſchlechter zu einander, und zur Eingehung des ehelichen Verhältniſſes leitet, wird von jedem Einzelnen nur als der Eindruck eines höchſt perſönlichen, über die Ehegatten nicht hinausgehenden Gefühls und Bedürfniſſes empfunden. Die Gatten ſetzen ſich keineswegs vor, die Erde zu bevölkern, ſondern ſie ſuchen die Ergänzung ihrer phyſiſchen und pſychiſchen Einſeitigkeit, und die Natur bedient ſich dieſes Triebes, um die Menſchen ohne deren ausdrückliches Bewußtſein dahin zu bringen, daß neue Perſönlichkeiten erſchaffen werden, welche das fortzuſetzen und zu vollenden berufen ſind, was

Digitized by Google

**der Einzelne mit ſeiner beſchränkten Kraft und während ſeiner beſchränkten Lebensdauer nicht zu leiſten vermag.**

Dieſer Mangel an Bewußtſein über den Zweck des Ganzen zeigt ſich bei dem Einzelnen in noch weit höherem Grade auf der Stufe, zu welcher die Menſchheit von der Familie aus ſich erhebt, um die Gemeinde zu bilden. Wenn wir die durch einander treibenden Gewerbe beobachten, wenn wir das hin und wieder Tragen und Schleppen des Stoffs und Materials in dieſem Ameiſenhaufen verfolgen, und die großen Erfolge bemerken, welche durch ein ſolches Ineinandergreifen verſchiedener Kräfte bewirkt werden, ſo muß es aufs Höchſte auffallen, daß faſt kein Einziger von all dieſen tauſenden Individuen ein beſtändiges und klares Bewußtſein davon hat, daß ſeine Thätigkeit auf jene Erfolge mitgerichtet iſt, und eigentlich beſtändig abſichtlich und bewußtermaaßen auf dieſelben hinwirken ſollte. Der Kaufmann, welcher die Waaren aus entfernten Zonen in die entgegengeſetzten Himmelsſtriche verſendet, der Handwerker, welcher den Gelehrten mit den Bedürfniſſen verſieht, die demſelben zum äußeren Leben unentbehrlich ſind, der Wächter, der die Stadt des Nachts vor den Verbrechen ſichert, ſie alle gehen bei dieſen verſchiedenen Berufsarten zunächſt ihren eigenen Bedürfniſſen nach, ſie wählen nach eigenthümlicher Anlage oder Neigung ihren Beruf, oder werden demſelben überwieſen in einem jugendlichen Alter, wo die Fähigkeit zu ſelbſtſtändiger vernünftiger Wahl ihnen kaum innewohnt, und die weit überwiegende Mehrzahl aller dieſer Menſchen vollzieht ihre Obliegenheiten, und vollzieht ihre mühevollen Arbeiten zu keinem anderen bewußten Zwecke, als um für ſich und ihre Familien Unterhalt und Lebensbequemlichkeiten aller Art zu erwerben.

Nun erzeugt der verſchiedene Wunſch und das verſchiedene Bedürfniß der Einzelnen auch die mannigfachſten Anſtalten zur Befriedigung derſelben. Es wird für alle geſorgt. Jeder Beruf

Digitized by Google

findet denjenigen, der ſich ihm hingiebt. Die Concurrenz regelt und fördert die Arbeit, und vertheilt ſie in ſo harmoniſcher Weiſe, daß ein großes Ganze, wie nach Einem Plan und Gedanken angelegt, ſich entwickelt, während doch jeder Einzelne nur für ſich ſelbſt zu wirken ſich bewußt iſt. Auch hier alſo macht eine Kraft ſich geltend, welche höher iſt als der Wille und das Bewußtſein des Einzelnen. Die Anlagen des Menſchen, welche über das Einzelwirken hinaus auf ein gemeinſames Erſtrebtes hinweiſen, finden ein Organ in dem Gemeindeverbande, der ſich denn auch alsbald in einen äußeren Zuſammenhang zwiſchen Regierern und Regierten darſtellt, welche letzteren eben dieſen leitenden Gedanken zu verwirklichen und mit Bewußtſein weiter zu bilden haben. Aber es beſteht und bildet ſich die Gemeinde, und ſie vollbringt ihr Werk keineswegs auf Geheiß ihres Vorſtandes, der auch vollkommen ohnmächtig wäre, wenn die Menſchen nicht von ſelbſt ſich zu den verſchiedenſten Leiſtungen, deren die Gemeinde bedarf, unter einer bewundernswürdigen, ihnen ſelbſt nicht bewußten Leitung vertheilten und geſchickt machten. Unter den Tauſenden von Knaben, welche ſich den Gewerben, Künſten und Berufsgeſchäften aller Art widmen, findet ſich immer für jeden Zweig derſelben die nothwendige Anzahl, und wenn wir ſehen, wie kein Bedürfniß unbefriedigt bleibt, wie die Ueberfüllung ſich alsbald von ſelbſt ausgleicht, ſo ſcheint es faſt, als ziehe die menſchliche Natur ſelbſt die Einzelnen zur Erhaltung des Gemeinweſens nach arithmetiſcher Berechnung heran, ſo wie ſie dafür ſorgt, daß das Verhältniß zwiſchen der Kopfzahl der männlichen und weiblichen Individuen mit ſtaunenswürdiger Beharrlichkeit immer das gleiche bleibt, unabhängig von dem Willen und dem Wunſche der erzeugenden Aeltern. Wie ſich nun der Menſch dieſer gleichmäßigen Vertheilung der Geſchlechter gegenüber vollſtändig ohnmächtig erkennt, und auf eine über ſeinen Willen und ſeinen Einfluß erhabenen Macht geleitet wird, ſo

Digitized by Google

offenbart ſich auch in dieſem Zuſammenwirken verſchiedener Kräfte der Einzelnen, in dieſer Sorge für dasjenige, was ein Jeder bedarf, und zwar auf dem Wege, daß der Verſorgende zunächſt nur dem eigenen Bedürfniſſe zu dienen glaubt und willens iſt, eine höhere Macht, ein Geiſt der Menſchheit, erhaben über der Kraft und Weisheit des Einzelnen.

Und doch iſt dies Leben der Gemeinde noch bei Weitem nicht das Höchſte, welches der Menſch zu erreichen und zu geſtalten fähig iſt. Es bleiben Aufgaben, und zwar die edelſten und größten, ungelöſt, wenn nicht über dieſen Gemeindeverband noch hinausgegangen wird, mit Einem Wort, es bleiben die Aufgaben für den Staat.

Dieſe Aufgaben ſind der mannigfachſten Art, und nach den verſchiedenſten Seiten hin. Heben wir fürs Erſte einige an dieſer Stelle hervor. Dem Menſchen ward das Erdreich gegeben zu ſeinem Erbtheil. Er ſoll den Erdball beherrſchen, ſeine Kräfte ſich unterthan machen als Fürſt und König der Natur.

Schon für dieſen aufs Aeußerliche gehenden Zweck erweiſt ſich der Verband der Gemeinde unzulänglich. Die Länder müſſen durch Straßen verknüpft, durch Kanäle bewäſſert werden, Sümpfe müſſen ausgetrocknet, Sandwüſten fruchtbar gemacht werden. Flotten ſollen die Meere durchſchiffen. Barbariſche Völkerſtämme müſſen mit Gewalt der Cultur zugänglich, und dem Bedürfniß der gebildeten dienſtbar gezwungen werden. Es leuchtet ein, daß ſchon dieſe äußere Herrſchaft über die Erde, nur von weit umfaſſenderen Verbindungen der Menſchen, als die Familie und die Gemeinde, vollführt werden könne, daß auch dieſe großen Gemeinſchaften feſt geregelt und geordnet ſein müſſen, weil ſie nach Einem Plane handeln und auf Ein beſtimmtes gemeinſchaftliches Ziel hinwirken ſollen.

Dieſen äußerlichen, von der Menſchheit zu löſenden Auf-

Digitized by Google

gaben steht aber die viel höhere innerliche gegenüber, das Gebiet der Sittlichkeit gleichsam für sich zu erobern und sich zu eigen zu machen, und dies geschieht auf dem Wege, daß die Sitte bei fortschreitender Cultur der Völker eine erzwingbare wird, daß sie mit Einem Worte positives Recht wird, nach der im Eingange näher ausgeführten Art und Weise. Diese Rechtsbildung bedarf aber ebenfalls des organischen Zusammenwirkens großer, umfassender Menschengesellschaften, wie die Staaten sie darstellen. Die besonderen Wege, auf welchen die einzelne sittliche Anforderung nunmehr nicht blos eine abstracte, dem Ermessen des Einzelnen anheimgegebene Ermahnung eines innerlichen Gebotes bleiben, sondern eine zur äußeren Geltung gelangende Macht, d. h. positiv werden soll, oder mit anderen Worten, die Quellen des Rechts sind alle von der Art, daß sie aus dem Boden einer lediglich der persönlichen Neigung, oder dem gegenseitigen äußeren Bedürfnisse dienenden Vereinigung von Menschen nicht herfließen können, sondern daß auch sie uns unmittelbar auf die Volks- und Staatsgemeinschaft verweisen.

Namentlich die Rechtswissenschaft, sofern sie ein zugleich das Recht weiter bildendes Element enthält, kann weder von dem Standpunkt der Familie, noch von dem der Gemeinde aus geschaffen und entwickelt werden. Die Rechtsgewohnheiten, welche in der gleichen Geistes- und Sittenrichtung ganzer verwandter Stämme wurzeln, reichen ebenfalls weit über jene beschränkten Kreise hinaus. Denn wenn auch innerhalb der Familie schon ein dem Rechtszustande vergleichbares Verhältniß sich von selbst dadurch bildet, daß der Hausvater Gesetzgeber, Richter und Vollstrecker seiner Urtheile in eigener Person in seinem eigenen Hause ist, so ist theils das Gebiet, auf welches diese Gesetze sich beziehen, das engumschränkteste, theils sind die Normen der Entscheidung durchaus subjective, von Neigung, Anlage und Sittlichkeit des



Digitized by Google

Einzelnen individuell bestimmte, also für jede Familie andere, daher nicht geeignet, dem Bedürfniß der Menschen nach gemeinsamer Sitte und gemeinsamem Rechte zu genügen. Auch die Gemeinde, welche wesentlich das Nützliche und Zweckmäßige zu erstreben hat, kann jene Aufgabe nicht lösen. Nur was diesen Nützlichkeitsrücksichten zuwiderläuft, wird sie verbieten, und nur was dieselben fördert, wird sie erzwingen, und hierbei von dem obersten Sittengesetze nur auf höchst indirecte und mittelbare Weise sich bestimmen lassen; in sofern nämlich, als das Gute sich zugleich als klug und nützlich erweist, nicht in sofern und weil es gut und sittlich ist. Die Gemeinde hat, wie dies die Erfahrung überall bestätigt, ein durchaus egoistisches und exclusives Moment in sich. Sie sorgt, ihrer Bestimmung nach, nur für die Ihrigen, und ist gleichgiltig, ja hart gegen die Fremden. Die Wohlthätigkeitsanstalten nicht minder als die Strafmittel, über welche sie gebietet, kommen nur den Ortsangehörigen zu Gut und Frommen, und, wie das naive alte Rechtssprichwort sagt: sogar der Galgen ist nur für uns und unsre Kinder. Was also über diese Nützlichkeits- und Zweckmäßigkeitsrücksichten hinausgeht, muß auf einem weiteren, größeren Gebiete, muß im Staate seine Stätte suchen und finden.

Wenn nun aber diejenigen menschlichen Anlagen, von denen wir so eben gesprochen, nicht gerade durch eine logische Unmöglichkeit aus der Wirksamkeit der Familie und der Gemeinde ausgeschlossen bleiben, sondern hierbei nur die Eigenschaft des Menschen hindernd einwirkt, welche wir aus der Erfahrung kennen, daß nämlich der Geist und der Gesichtskreis sich in kleinen Umgebungen verengt, und in weiteren ausdehnt, daß er so zu sagen eine Anlage zur Spießbürgerei hat, welcher dadurch entgegengewirkt wird, daß der Einzelne als theilnehmendes Glied in eine möglichst große und weite Gemeinschaft hineingezogen wird, so giebt es auf der anderen Seite allerdings solche menschliche Anlagen und Fähigkeiten,

Digitized by Google

welche streng begriffsmäßig ohne den Staat niemals zur Blüthe und Entwickelung gelangen können. Der Staat nämlich kann allein jede Richtung der menschlichen Thätigkeit dadurch, daß er sie auf sich bezieht und sie zu seinen Zwecken herausfordert, auf die wahre Höhe heben, deren sie überhaupt fähig ist. Nicht nur müßten natürlich ohne den Staat alle diejenigen menschlichen Fähigkeiten überhaupt gänzlich unentwickelt bleiben, welche nur und ausschließlich den Staat zum Subject oder zum Gegenstande haben, z. B. die Kriegskunst, die eigentliche Politik, die Staatsberedsamkeit und was dahin gehört, sondern auch die übrigen Künste und Wissenschaft bleiben, außerhalb des Staates gedacht, auf untergeordnete Leistungen beschränkt. Nicht nur bedarf es der Kräfte einer über die Gemeinde hinausreichenden Vergesellschaftung der Menschen, um die materiellen Mittel zu beschaffen, welche erforderlich sind, damit die großen Werke der Baukunst und Bildnerei zu Tage gefördert werden, welche der Menschheit zu höchster Ehre gereichen, und in welchen sie nach dieser Richtung hin ihre erhabenste Kraft und Glorie offenbart, sondern es bietet auch der Staat selbst erst die würdigsten Gegenstände für diese Darstellungen und Bestrebungen. Homer und die Tragiker besingen die Kämpfe der Völker und Fürsten. Der Staat baute jene Tempel, deren Ueberreste uns noch heut mit Staunen erfüllen, und welche die religiöse Begeisterung von dem olympischen Jupiter bis zu den Heiligen Raphaels mit dem äußeren Bilde jener göttlichen Schönheit schmückte, welche der Mensch als das vollendetste zu ahnen fähig ist. Aber noch mehr! Alle die Beispiele von Heldengröße, von Vaterlandsliebe und Patriotismus, die uns als strahlende Gipfel menschlicher Tugendhandlungen vorleuchten, sie alle ruhen auf dem staatlichen Verein. Wenn es erhebend ist, den Gatten und den Vater zu schauen, der für die Seinigen das Leben dahingiebt, wenn wir gern unsere dankende Bewunderung dem Bürger zollen,



Digitized by Google

der für seine Stadtgenossen alle Kräfte seines Geistes und seines Vermögens aufwendet, um der Gemeinde zu nützen und seine Vaterstadt zu verherrlichen, so ist doch noch größer und schöner die That des Mannes, der zur Rettung des bedrohten Staates die feindlichen Lanzenspitzen mit eigenen Armen in seiner Brust begräbt, damit er der Freiheit eine Gasse mache!

Auf diese Weise stellt sich also klar heraus, daß der Mensch durch die in seiner Natur liegenden Anlagen darauf hingewiesen ist, einer größeren, weiterreichenden Gemeinschaft anzugehören, als der Familie und der Gemeinde. Da nun der Mensch eben nur Mensch im wahren Sinne des Wortes ist, sofern er diese Anlagen entwickelt, und da Gott, der den Menschen geschaffen, ihn als Menschen gewollt hat, weil er ihm sonst eben diese Anlagen nicht gegeben hätte, so folgen aus seiner Natur auch unwidersprechlich diejenigen Einrichtungen, welche zur Entfaltung derselben nothwendig sind, und indem wir den Staat als eine solche aufgefunden haben, so ist für uns auch die Nothwendigkeit des Staates aus dem Begriffe des Menschen hinlänglich erwiesen. Dieser Beweis ist allerdings kein solcher, wie ihn die Philosophie, welche den Anspruch macht, voraussetzungslos zu sein, postulirt. Denn als Voraussetzung nehmen wir an, daß der Mensch da ist, mit den Eigenschaften und Fähigkeiten, die ihn zum Menschen machen. Auf dem rechtsphilosophischen oder naturrechtlichen Standpunkte aber, auf welchem diese gegenwärtigen Untersuchungen sich bewegen, sind wir wohl berechtigt, den Beweis jener Voraussetzungen, daß nämlich Menschen sein müssen, daß die Menschen gerade diese Fähigkeiten haben müssen, der Philosophie zu überlassen, um ihn nach ihren Principien herzustellen. Da dieselbe sich überdies allein für competent erklärt, über ihre Ergebnisse zu urtheilen, so möge es hier unentschieden bleiben, ob es ihr bis jetzt gelungen ist, die Welt aus dem Nichts zu erbauen, oder ob die Spötter doch nicht

Digitized by Google

so ganz unrecht haben, welche bei diesem Verfahren höchst frivoler Weise an den verunglückten Wanderer erinnern, der bemüht ist, sich am eigenen Schopfe aus dem Sumpf zu ziehen.

## XIV.

Wir haben im vorigen Abschnitte vom Staate gesprochen, und behauptet, daß die Nothwendigkeit des Staates aus der Natur des Menschen nachgewiesen worden sei. Allein es hatte der Beweis doch eigentlich nur die Nothwendigkeit einer menschlichen Gemeinschaft ergeben, von umfassenderer Ausdehnung, als die Familie und die Gemeinde, und zwar einer festgeregelten und geordneten, weil sie bestimmte Zwecke durchzuführen hatte. Ob damit schon die Nothwendigkeit des Staates erwiesen ist, wird sich ergeben, wenn wir uns über den Begriff des Staates werden geeinigt haben.

Es wäre ein unnützes Unternehmen, hier nach einander alle die verschiedenen Definitionen des Staates aufzuführen, die zu verschiedenen Zeiten von Rechtslehrern und Philosophen gegeben worden, um ihre Widersprüche und ihre Mangelhaftigkeit aufzuzeigen, weil sich der Natur der Sache nach eine solche Definition vom Staate, wodurch das Definirte jedes Mal ein Staat und nur ein Staat wäre, überhaupt nicht geben läßt. Es enthält nämlich der Begriff das quantitative Moment von Größe und Menge, welches zu den innerlichen Erfordernissen hinzukommen muß, damit nach dem Sprachgebrauch aller Völker und Zeiten eine geordnete Gemeinschaft der Menschen auf den Namen eines Staates Anspruch machen kann. Die Ausdehnung nach Zahl und Raum gehört mit zu den unterscheidenden Merkmalen, welche für diese verschiedenen Verbindungen aufgestellt werden müssen. Den-

Digitized by Google

ken wir uns z. B. ein Aelternpaar mit einer Nachkommenschaft von zehn Söhnen, die wieder verheirathet sind, und erwachsene Kinder haben, denken wir uns diese, aus vielleicht hundert kleineren Familien zusammengesetzte große Familie an einem gemeinsamen Wohnorte, mit ihrer Dienerschaft, ein mäßiges Dorf bevölkern, denken wir uns ferner, daß sie nach Plan und Neigung die verschiedenen Berufsarten der Menschen ziemlich gleichmäßig unter einander vertheilt haben, daß sie selbst ihren Acker bauen, ihre Produkte zu Nahrungs- und Bekleidungsmitteln verarbeiten, die Gewerbe betreiben, welche zur Bequemlichkeit des menschlichen Lebens und zu dessen Verschönerung beitragen, einander in Krankheit und Noth pflegen und unterstützen, und was sonst aus einem solchen Beisammenleben folgen mag, so werden wir nicht anstehen, diese Familie eine Gemeinde zu nennen. Wenn ferner die Gemeinde einer Stadt groß, reich und mächtig genug ist, um mit ihren Mitteln über die Bedürfnisse des bürgerlichen Verkehrs hinauszugehen, wenn sie, wie dies in der alten Welt und im Mittelalter häufig der Fall war, und auch jetzt noch an einzelnen Beispielen angeschaut werden kann, die höchsten Bildungsanstalten für die Mitbürger selbst beschafft und erhält, wenn ihr ein Heer von Roß und Reisigen zu Gebote steht, um ihre Selbständigkeit gegen Angriffe von Außen und Innen zu schützen, wenn diese kleine Republik außerdem als solche von den anderen Staaten anerkannt, und mit ihnen in völkerrechtlichen und diplomatischen Verkehr getreten ist, so haben wir eine Stadtgemeinde, die ohne Weiteres als Staat anerkannt werden muß, und welche auch als solcher geeignet ist, allen denjenigen menschlichen Anlagen Befriedigung und Genugthuung zu gewähren, welche, wie wir gesehen, die Staatenbildung überhaupt erheischten, und vermöge deren der Staat als eine Nothwendigkeit aus dem Begriffe des Menschen gefolgert wurde. Die Bedingungen, welche zusammentreffen, damit wir

Digitized by Google

eine uns vorliegende Verbindung der Menschen einen Staat nennen, sind äußerst mannigfaltiger und verschiedener Natur, und wenn auch eine oder die andere in dem besonderen Falle nicht vorhanden ist, so würden wir uns vielleicht veranlaßt sehen, den Staat einen unvollkommenen und mangelhaften zu nennen, das Prädikat Staat aber würden wir ihm dennoch nicht versagen dürfen. Selbst das Innehaben eines bestimmten Theils der Erdoberfläche, eines festen Staatsgebietes, kann man nicht als ein unumgängliches und nicht zu entbehrendes Erforderniß des Staates bezeichnen, obgleich der Staat, wie gesagt, auch dazu vorzüglichen Beruf hat, das Erdreich im weitesten Sinne dem Menschen unterthänig zu machen. Mein der Welt und der Wissenschaft zu früh entrissener verstorbener Lehrer Droste-Hülshoff, der in seinem Naturrecht eine Menge der trefflichsten praktischen Bemerkungen niedergelegt hat, sagt in dieser Beziehung, daß es nach der Erfahrung menschliche Gemeinschaften giebt und gegeben hat, die überhaupt oder zu Zeiten kein bleibendes Staatsgebiet besaßen, und dennoch im Uebrigen alle Merkmale wahrer Staaten an sich trugen. Freilich pflege man herumziehende Horden nicht Staaten zu nennen; allein wenn sie eine rechtbestimmende Autorität unter sich anerkennen, so verbiete der Sprachgebrauch wohl nicht, dieselben wenigstens wandernde Staaten zu nennen. Ungewöhnlich sei uns dieses nur, weil wir gewöhnlich mehr an das Land als an die Menschen denken, wenn wir von Staaten reden.

Dasjenige, was den Staat zum Staate macht, und von anderen Gesellschaften der Menschen unterscheidet, ist seine Richtung auf die Befriedigung und Erfüllung aller menschlichen Anlagen in ihrer Totalität, und zwar nach der Seite des Handelns und Wirkens hin. Während die Befriedigung der auf die innere Gesinnung sich beziehenden Bedürfnisse, das Verhältniß des Menschen zu seinem eigenen Gewissen und zu Gott der Kirche anheimfallen, von

Digitized by Google

deren Verhältniß zum Staate an dieser Stelle nicht geredet werden soll.

Natürlich können die Menschen, welche einen bestimmten Staat constituiren, immer auch nur für diejenigen Anlagen und deren Entwickelung Sorge tragen, welche sie selbst besitzen, und es wird sich das Urtheil, ob ein Staat vorhanden sei, nach diesen besonderen Verhältnissen zu richten haben. So wird man die Einrichtungen der Negervölker, welche unter ihren Fürsten nur des persönlichen Schutzes und des Krieges mit den Nachbarvölkern wegen verbunden erscheinen, immerhin Staatseinrichtungen nennen müssen, wenn sie gleich weder Universitäten errichtet, noch große Heerstraßen oder Canäle angelegt haben, und auf der anderen Seite giebt man diesen Namen des Staates niemals einer aus wenigen Personen bestehenden Gesellschaft, wenn dieselbe auch alle möglichen ihnen zu erreichenden Zwecke zu verfolgen und ins Leben zu rufen befähigt sein sollte. Robinson mit seinem Freitag bildeten keinen Staat auf ihrer Insel. Die Uebergänge der verschiedenen Arten menschlicher Vereinigungen zu einander sind hiernach so allmäliger Natur, es lassen sich so viele Zwischenstufen denken, und auch wirklich geschichtlich nachweisen, daß es unmöglich ist, eine Definition des Staates zu geben, ohne eine Bezeichnung einzumischen, die sich auf die Größe der räumlichen oder numerischen Ausdehnung bezieht, und streng logisch wird man sich alsdann immer in der Lage Desjenigen befinden, welcher angeben soll, wie viel Schaafe beisammen sein müssen, damit eine Heerde gebildet werde. Daß aber überhaupt viele Menschen sein müssen, ist allerdings eine nothwendige, aus der Natur des Menschen sich ergebende Folgerung, weil ein einzelner Mensch, wie wir gesehen haben, um überhaupt ein Mensch in der wirklichen Bedeutung des Wortes zu sein, d. h. um nur der Vernunft, der Sprache u. s. w. theilhaftig zu werden, der Mitwirkung vieler anderer Menschen

Digitized by Google

bedarf. **Wie vieler, das bleibt natürlich nach Zahlen unbestimmbar, und hängt von zahlreichen unberechenbaren Nebeneinflüssen und Nebenumständen ab, und dieses Unberechenbare macht eben die gesuchte, formell tadellose Definition des Staates unmöglich,** was indessen nach dem Obigen uns nicht hindern kann, in diesen Betrachtungen fortzufahren. Denn was wir unter Staat verstehen, darüber kann kein Zweifel obwalten, und wir können uns der Ausdrücke Gemeinde und Staat noch mit weit mehr Sicherheit bedienen, als die Geographie z. B. von den Bezeichnungen Bach, Fluß und Strom Gebrauch macht, welche sich auch keineswegs durch formell strenge Definitionen unterscheiden lassen, ohne daß diese, aus der Natur der Sache sich herschreibende scheinbare Unbestimmtheit und Vermischung der Gränzen für die darauf beruhenden Untersuchungen schädlich wäre.

Den Grund davon, weshalb es zur Staatenbildung unter den Menschen kommen mußte, haben wir unmittelbar in der menschlichen Natur selbst gefunden. Verschieden davon aber ist die Frage, wie und auf welche Weise, und durch welche Veranlassung nun wirklich Staaten entstanden sind?

Diese beiden Fragen sind häufig nicht scharf genug getrennt, oder doch bei der Beantwortung wieder mit einander vermischt worden. Die erste Frage nämlich, die nach dem Grunde, nach der vernünftigen Nothwendigkeit des Staates, ist einer einfachen, durchgreifenden Beantwortung fähig, welche auf keiner anderen Voraussetzung beruht, keiner anderen bedarf, als daß überhaupt Menschen seien, d. h. solche Wesen, denen Gott diejenigen Anlagen verliehen hat, die in dem Menschen überhaupt zur Entwickelung gedeihen können und sollen. Die zweite Frage aber: wie sind nun wirklich die Staaten entstanden? kann aus dieser Einen Voraussetzung ihre Lösung nicht finden. Soll darunter eine Aufklärung darüber verstanden werden, wie überhaupt zuerst, und unter den

Digitized by Google

erſterſchaffenen Menſchen Staaten entſtanden, ſo würde man vor allen Dingen darüber Gewißheit haben müſſen, ob die Menſchen von Einem Paare abſtammten, und ſo die Erde durch eine Erſte Familie allmälig bevölkert wurde, oder ob der Erdball, als er zu der Reife gelangt war, um vernünftige Weſen zu bilden und zu ernähren, plötzlich zahlreiche Schaaren von Menſchenindividuen aus ſeinem Schooße hervorgehen ſah; ferner, ob dieſe erſten Menſchen mit leiblicher Vollkommenheit auch zugleich geiſtig reich befähigt ins Daſein kamen, ob ſie ſanfter, friedlicher, oder wildkriegeriſcher Natur waren, mit oder ohne heftige gewaltſame Leidenſchaften.

Es leuchtet ohne Weiteres ein, daß unter jeder dieſer verſchiedenen Vorausſetzungen auch das Zuſammenleben der neuen Erdenbürger ſich anders geſtalten mußte, und daß hiernach die Theorien von Grotius bis Kant, welche nach einander verſchiedene Seiten der menſchlichen Natur hervorheben, um aus ihnen die Bildung des Rechts und des Staates herzuleiten, auch mehr oder weniger angemeſſen und wahrſcheinlich ſein werden.

Daß der Menſch einen Trieb nach friedlicher und geſelliger Gemeinſchaft hat, wie ihn Grotius hervorhebt, daß auf der anderen Seite auch die Selbſtſucht, und die Furcht vor Beeinträchtigung ein wichtiger, nie ganz fehlender Hebel aller menſchlichen Beſtrebungen iſt (Hobbes), daß eine Miſchung von Wohlwollen und Eigennutz bei allen Menſchen angetroffen wird (Puffendorf), iſt eben ſo unläugbar, wie das (von Thomaſius) hervorgehobene Streben nach dauerndem Lebensglück, und was ſonſt noch von Einzelnen als diejenige Richtung des Menſchengeiſtes bezeichnet worden iſt, von der aus die Einrichtungen der menſchlichen Geſellſchaft erklärt und hergeleitet werden ſollten. Der Irrthum liegt nur in der Einſeitigkeit, die es verkennen ließ, daß erſt alle dieſe Richtungen und Anlagen zuſammen, und als Einheit aufgefaßt,

Digitized by Google

den Menschen darstellen, wie er wirklich ist, und daß auch sie alle demnach gleichzeitige und gleichkräftige Antriebe sind für alles, was der Mensch beginnt und schafft. Was auf diese Abwege geführt hat, ist gleichfalls ein allgemein menschliches Bedürfniß, und zwar dasjenige, was aller Wissenschaft, und ganz besonders der Philosophie, zu Grunde liegt, nämlich das Bedürfniß, überall, wo die Erfahrung uns eine Vielfachheit zeigt, nach dem Einen und dem Einfachen zu forschen. Nun kann doch aber diese gesuchte Einheit selbstredend nur Eine sein, weil man sonst durch den nämlichen Trieb dahin gebracht würde, zwischen zwei oder mehreren gefundenen Einheiten wieder die höchste und oberste Einheit zu suchen. Diese nun haben wir in Gott, oder, wenn man sich dazu erheben kann, das Universum, Gott und die erschaffene Welt als eine gemeinsame Individualität zu fassen, in diesem Universum. Sobald man zu diesem Begriffe gelangt ist, verliert das fernere Streben nach untergeordneten Einheiten, seinen Werth und seine Bedeutung, und sinkt zu einem mehr äußerlichen Ordnen und Klassificiren herab. Es dient dem System und der Uebersicht viel eigentlicher, als dem inneren Verständniß selbst, welches dadurch höchstens erleichtert, aber nicht erzeugt wird. Auf unseren vorliegenden Fall angewendet, hat dies folgende Bedeutung: die Menschen leben in staatlicher Verbindung, d. h. in einer auf verschiedene Weise geordneten Gemeinschaft, innerhalb deren sie sich einerseits als Einzelne entwickeln, andererseits Gemeinschaftliches, die Kräfte des Einzelnen Uebersteigendes vollbringen. Hieraus folgt, daß der Mensch in diesem Verhältniß mit allen seinen Anlagen und Kräften wirkend gedacht werden muß, und daß jede derselben auf die Bildung des Staates den entsprechenden Einfluß üben wird. Es entstehen Einrichtungen, welche dem Wohlwollen entsprechen, z. B. Armenpflege und Krankenanstalten, andere, welche der egoistischen Seite zunächst verwandt sind, wie das Eigenthum der Einzelnen, noch

Digitized by Google

andere, die einem Kriege Aller gegen Alle ihren Ursprung zu verdanken scheinen, wohin überhaupt die Zwangsmittel gehören, die der Staat für Jeden und gegen Jeden bereit hält. Mit Einem Worte, der Staat verdankt sein Dasein weder ausschließlich noch vorzugsweise Einer bestimmten Richtung des Geistes, sondern er geht aus dem Wesen des Menschen im Ganzen hervor. Der Mensch ist also zunächst die Einheit, auf welche zum Verständniß der menschlichen Einrichtungen zurückgegangen werden muß, und das Naturrecht und die Rechtsphilosophie können bei dieser Einheit stehen bleiben. Wird weiter hinauf der Mensch wiederum als Eins von vielen Geschöpfen betrachtet, und nach dem schöpferischen Gedanken, und der schöpferischen Kraft, als oberster Einheit gefragt, so wird die Aufgabe eine der Philosophie im Allgemeinen, aber nicht mehr der Philosophie des Rechts ins Besondere angehörige.

Wo es sich nun aber nicht mehr blos um den Nachweis davon handelt, daß der Mensch überhaupt zur Staatenbildung gelangen mußte, sondern wenn gefragt wird, wie die einzelnen Staaten wirklich entstanden, so ist die Bezugnahme auf jene einzelnen Seiten des Menschengeistes vollends ungehörig. Ein inneres, einem Wesen innewohnendes Gesetz der Entwickelung hat die Kraft, sich auch eine äußere sinnliche Gestaltung zu geben. Wenn wir es als zu den Eigenschaften einer gewissen Pflanzengattung gehörig erkannt haben, daß jedes einzelne Exemplar eine Schlingpflanze sei, so können wir aus diesen ihr innewohnenden Eigenschaften ohne Weiteres von vorn herein bestimmen, daß sie nicht, wie ein Baum, sich gerade aufwärts und frei über den Boden erheben, sondern sich anrankend ausbreiten wird. Ob sie aber am Boden weiter kriechen, oder einen Baumstamm mit ihren Blättern umkränzen, oder an einem Spalier oder einer Mauer in die Höhe klettern wird, das hängt von ihrem Standorte, von der Richtung des Windes und der Sonnenstrahlen ab, und erst wenn alle diese Momente

Digitized by Google

vollständig bekannt sind, wird der Naturforscher auch ohne die Erfahrung und Anschauung errathen können, welcher Fall eintreffen wird. So auch die Menschen. Sie werden ganz sicher überall durch ihre innere Natur zur Bildung von Staaten getrieben werden. In welcher Form aber und unter welchen Modificationen dies geschieht, das hängt von historischen und geographischen Einflüssen ab, die man aus der Geschichte und ihren Hilfswissenschaften kennen muß, um jene Frage zu beantworten. Ein Volk von Hirten, welche auf den unabsehbaren Steppen Asiens Raum für Alle finden, und einander nicht zu hemmen brauchen, kann z. B. durch feindliche Angriffe dazu kommen, eine Vertheidigung zu organisiren, ein Oberhaupt zu wählen, und von hier aus die einzelnen Institute des Staates weiter zu entwickeln. Viele, einem schon gebildeten Staate angehörige Individuen, wenn äußere Verhältnisse oder innerer Drang sie treiben, das Weite zu suchen, und in unbewohnten Theilen eines fremden Landes sich anzusiedeln, werden sicher einen mehr oder weniger förmlichen Vertrag über die Art ihres künftigen Zusammenlebens abschließen, und solche Staaten haben wir in Nordamerika als wahrhaft vertragsmäßige entstehen sehen. Andere wieder können von einer einzelnen Familie zur Gemeinde sich ausbreiten, bis die Gemeinde wieder in viele sich theilt, die, durch Abstammung und Gewohnheit schon von vorn herein verbunden, den Uebergang zur Staatsform leicht finden werden. Die Patriarchenfamilien des alten Testaments leiten uns auf diese Form. Endlich sehen wir Horden von Kriegern unter ihrem Anführer fremden Boden erobern, sich dort heimisch machen, und durch Unterjochung und Vermischung mit der vorgefundenen Bevölkerung die Elemente zu einem, nach vielfachen Ständen gegliederten Staate verarbeiten, wie wir es in Germanien, und vorzüglich in England, vor Augen haben.

Digitized by Google

Hiernach scheidet also die Frage: wie Staaten wirklich entstanden? aus dem Gebiete der rein philosophischen Forschung aus und muß der Erfahrung überwiesen und von dieser beantwortet werden. Wenn wir übrigens das festhalten, was oben über die weitere Bedeutung und den weiteren Begriff des Vertrages gesagt worden, so geht daraus hervor, daß man zwar keineswegs im Allgemeinen berechtigt ist, zu sagen, die Staaten beruhen auf einem Vertrage, oder sind durch Vertrag, stillschweigenden oder ausdrücklichen, gegründet worden, obgleich dies bei Einzelnen wirklich der Fall ist; daß aber wohl jedes staatliche Verhältniß insofern ein Vertragsverhältniß genannt werden darf, als die Staatsangehörigen über den Zweck des Staates, und über die Mittel, durch welche dieser Zweck erreicht werden soll, im Allgemeinen einig sind; denn das Einigsein über irgend eine Art menschlichen Thuns oder Leistens ist ja eben die Vertragsmäßigkeit.

## XV.

Von dem Gesichtspunkte, von welchem aus wir den Staat betrachtet haben, daß er nämlich die nothwendige Form ist, unter welcher allein die Menschen, ihrer Natur nach, die höchsten Aufgaben der Gattung zu lösen vermögen, und daß daher Staaten sein müssen, weil Menschen sind, von diesem Gesichtspunkte aus kann von einem besonderen Zwecke des Staats füglich nicht weiter die Rede sein. Man hat vielfach versucht, solche Zwecke des Staates anzugeben, und zu dem Ende einzelne Bedürfnisse der menschlichen Natur hervorgehoben, und deren Befriedigung als den gesuchten Zweck bezeichnet. In der antiken, namentlich der griechischen Welt konnte von einem Zweck des Staates nur sehr uneigentlich die Rede sein. Der Staat war das oberste, sich von

Digitized by Google

selbst Verstehende, und die Menschen um seinetwillen da. Auf diese Weise konnte viel eher nach dem Zweck der Menschen, als nach dem des Staates gefragt, und jener im Staate gefunden werden. Diese Ansicht hat sich später völlig umgekehrt, und das spätere Mittelalter, namentlich Deutschland im 15. Jahrhundert und zu Anfang des 16., zeigt uns einen Staatenverband, der den Einzelzwecken seiner Glieder und Stände völlig untergeordnet und dienstbar ist. Der Kaiser, welcher diese staatliche Einheit repräsentirt, durchzieht fast bettelnd das Gebiet seiner Herrschaft.

Die neueste Philosophie ist auf einem andern Wege fast wieder zu jener antiken Anschauungsweise zurückgekehrt, nach welcher der Staat durchaus Selbstzweck sein soll. Bei Hegel ist der Staat der Weltgeist, der sich mit Bewußtsein realisirt, er ist absoluter, unbewegter Selbstzweck, er hat gegen die Einzelnen das höchste Recht, und deren höchste Pflicht ist es, Mitglieder des Staates zu sein. Auch nach Stahl ist der Staat ein ursprüngliches Ganzes, das seine Bestimmungsgründe, die Macht und das Gesetz seines Bestandes und seiner Wirksamkeit in sich selbst trägt, und dem die Menschen als dienende Glieder von selbst angehören. Die Gewalt des Staates, heißt es weiter, ist darum von Gott nicht blos im allgemeinen Sinne, wie alle Rechte von Gott sind, Eigenthum, Ehe, väterliche Gewalt, sondern in dem ganz specifischen Sinne, daß es das Werk Gottes ist, das er versieht.

Wenn Stahl sagt, daß der schlichte Verstand an der Hegel'schen Bestimmung des Staates Anstoß nehme, so gilt dies nicht minder von der seinigen. Je mehr man in diese Ideen eingeht, und den Gang und die Begründung derselben verfolgt, um so klarer wird es, daß dieselben ein gewisses mysteriöses, supernaturalistisches Element enthalten, welches da, wo es sich um klares Verständniß rein menschlicher Verhältnisse und Zustände handelt, nicht hingehört. Der Staat wird als etwas für sich

Digitized by Google

Beſtehendes betrachtet, außer und neben den Menſchen, die ihn bilden, und ſcheint hiebei das ſchon oben gerügte, unlogiſche Verfahren zu Grunde zu liegen, daß, nachdem eine oberſte Einheit ſchon gefunden iſt, noch eine zweite Einheit aufgeſucht und nachgewieſen werden ſoll.

Sobald man ſich auf den Standpunkt erhebt, von wo aus das Univerſum als ein großer Organismus im Ganzen aufgefaßt wird, ſo fällt die ganze Frage nach Zweck und Mittel in abſolutem Sinne fort, und hat nur noch einen Sinn, als eine relative, untergeordnete, weil in einem Organismus alle einzelnen Theile für einander gegenſeitig Zweck und Mittel zugleich ſind. Für den menſchlichen Organismus z. B. iſt der Menſch in ſeiner Totalität allein Zweck; Kopf und Hand ſind gleichmäßig, obgleich nach verſchiedener Richtung hin, dienſtbare und unterthänige Mittel. Wie es daher widerſinnig wäre, zu behaupten, in dem Organismus des menſchlichen Körpers ſei der Kopf Selbſtzweck, und die übrigen Glieder die dieſem Zwecke dienenden Mittel, ebenſo wenig hat es bei einer philoſophiſchen Betrachtung, welche doch die Welt aus jenem organiſchen Geſichtspunkte betrachten ſoll, einen vernünftigen Sinn, von einem anderen Selbſtzweck zu reden, als dieſem Univerſum ſelbſt. Das Univerſum allein, d. h. Gott und die geſammte Welt, iſt Selbſtzweck, weil von ihm alle Mittel ausgehen und zu ihm zurückkehren. Wenn ſich dagegen die Betrachtung von dieſem höchſten Standpunkte herabläßt, und ſich in der Art blos mit einem beſtimmten Theile dieſes höchſten Organismus beſchäftigt, daß alles über denſelben Hinausliegende für jetzt bei Seite gelaſſen wird, ſo kann man auf dieſem beſchränkten Standpunkte allerdings zu einem Gegenſtande gelangen, der nur Zweck für Anderes, und nicht zugleich Mittel iſt; und es kann dann in dieſem beſchränkten Sinne von einem Selbſtzweck geredet werden. Setze ich mir vor, irgend ein Naturgebilde, z. B. ein Inſekt zu

Digitized by Google

betrachten, mit dem Willen und dem Bewußtsein, daß alles über diesen gewählten Gegenstand Hinausliegende für jetzt aus dem Kreise meiner Betrachtung ausgeschlossen bleiben soll, so kann ich für diesen Standpunkt sehr wohl die Stoffe und Pflanzen, von denen das Insekt sich nährt, als Mittel, und das Insekt als Selbstzweck bezeichnen, während dies vom absoluten Standpunkt aus nicht geschehen dürfte. Wäre nun die rechtsphilosophische Betrachtung, welche den Staat als Selbstzweck setzt, sich dessen bewußt, daß sie bei dieser Betrachtung blos den Menschen, außer Zusammenhang mit Gott und der Welt, im Auge hat, und fände sie bei dieser Sonderuntersuchung den einzelnen Menschen und alle seine Einrichtungen dem Staate als Mittel dienstbar, nicht aber umgekehrt auch den Staat dienstbar als Mittel für die Zwecke der Einzelnen, dann wäre sie in sofern allerdings berechtigt, den Staat als höchsten Zweck hinzustellen, und ihn in diesem relativen Sinne Selbstzweck zu nennen. Dies ist aber nicht der Fall. Bei Stahl ist der Staat gerade in der innigsten Beziehung zu der höchsten Einheit, zu Gott, gedacht, und dennoch wird ausgesagt, daß Gott die Gewalt des Staates in ganz anderem und unmittelbarerem Sinne gewollt habe, als die Gewalt des Vaters in seiner Familie. Durch diese Scheidung wird der Organismus des Universums wieder zerstört und auseinander gerissen; es wird die Menschheit nicht mehr als ein Ganzes, Gott gegenüber betrachtet, und nunmehr ist jene Behauptung nicht besser berechtigt, als etwa der Ausspruch: der menschliche Leib sei in einem ganz anderen Sinne ein Geschenk Gottes und eine Macht von Gott, als das Auge oder der Fuß, oder irgend ein anderer Sinn oder Theil des Leibes. Wer den Staat, oder die Menschheit im Ganzen, den einzelnen Menschen so gegenüberstellt, daß der Staat und die Menschheit der Zweck, die Einzelnen aber das Mittel sind, und zwar in solcher Weise, daß nicht etwa auch umgekehrt der Staat ebenso

Mittel sein soll für die Zwecke der Einzelnen, der redet von einem Staate, von einer Menschheit, die etwas für sich Bestehendes sind, noch neben und außerhalb der Gesammtheit aller Einzelnen. Und so ist es auch bei Hegel sowohl, wie bei Stahl. Bei Hegel setzt der nicht menschliche, nicht persönliche Begriff des Staates sich als eine lebendige Macht selbst ins Leben, und schafft sich ein Dasein. Bei Stahl ist der Staat ein von Gott Gewolltes, welches das Gesetz seines Bestehens und seiner Wirksamkeit in sich selbst trägt. Dies kann nur auf zweierlei Art verstanden werden: Entweder: Der Staat trägt diese Macht im Bewußtsein und im Willen der Einzelnen, aus denen er besteht, oder: er trägt sie und hat sie unabhängig von diesem Willen und Bewußtsein der Einzelnen. Im ersten Falle steht der Staat den Einzelnen nicht mehr als etwas Anderes gegenüber, sondern der Staat ist nichts weiter, als die Gesammtheit und das Gesammtwirken der Einzelnen, und dann tragen auch diese die Macht und das Gesetz in sich als Einzelne, — oder: dies Bewußtsein und diese Macht ist nicht in den Einzelnen, auch nicht in Allen zusammen, sondern unabhängig von ihnen und über ihnen; es ist eine göttliche Idee, welche sich als eine selbstständige der Menschen bedient, um sich zu realisiren; dann aber ist der Standpunkt der ganzen Betrachtung wieder verrückt; die Menschheit wird nicht mehr für sich, als ein geschlossenes Ganze, in Rechnung gezogen, sondern mit Gott und dem Universum im organischen Zusammenhange gedacht, und dann ist es überhaupt unlogisch, noch von einem absoluten Gegensatze zwischen Zweck und Mittel zu reden, weil dieser Gegensatz sich innerhalb eines Organismus finden soll, während er doch dem Begriffe des Organismus geradezu widerspricht. Denn sobald ich den Organismus im Auge behalte, also hier das Universum, so ist eben nur dieses Universum der Zweck, und alles Andere ist Mittel. Ueberhaupt scheint das Wort Selbstzweck bei solchen

Digitized by Google

Untersuchungen eins von denen zu sein, die sich zu rechter Zeit einstellen, wo die Begriffe fehlen. So hilft man sich auch z. B. aus der Schwierigkeit, das Schöne zu erklären, dadurch, daß man sagt, das Schöne, das Kunstwerk, sei Selbstzweck, während es doch offenbar nur ein Mittel ist, den Menschen, der es betrachtet, zu veredeln, ihn in eine höhere und geheiligtere Stimmung zu erheben, und ihm die Begeisterung mitzutheilen, welche den Künstler selbst belebte. Genauer betrachtet, hat dieser Ausspruch nur den Sinn, daß das Kunstwerk nicht Mittel für niedere und gemeine Zwecke sein soll, daß man die Statue entwürdigt, wenn man sie zu einem Ofen benutzt, daß der Maler nicht darauf ausgehen soll, unlauteren Sinnenreizen zu dienen, oder auch, daß man den Künstler gering achtet, welcher mit seinem Kunstwerke nicht die Erhebung, Erheiterung und Erbauung seiner Mitmenschen, sondern nur die Beförderung seiner Eitelkeit oder seiner Habsucht bezweckt. Mit Einem Worte, die sogenannten Selbstzwecke halten eine schärfere Prüfung nicht aus, sondern erweisen sich als unfertige Gedanken, welche auf dem Wege zu Gott, als dem alleinigen Selbstzweck, stehen geblieben sind, was sich auch, beiläufig gesagt, von dem sogenannten kategorischen Imperativ, oder der Behauptung nachweisen ließe, daß das Gute Selbstzweck ist. Doch dies führt über die Gränzen unserer Betrachtung hinaus. Dieselbe hat ergeben, daß der Mensch mit Anlagen und Fähigkeiten begabt ist, die ihn von selbst dahin drängen, die Formen zu finden, unter welchen dieselben allein zur Entwickelung gelangen können. Diese Form war im Allgemeinen die des geregelten Zusammenwirkens Vieler, in größeren oder kleineren Verbindungen, je nach der Natur der einzelnen zu lösenden Aufgaben. Dadurch ist der Mensch seinem Wesen nach genöthigt, die Verbände der Familie, der Gemeinde und des Staates einzugehen, weil er ohne diese seine menschlichen Anlagen nicht vollständig entfalten, also



Digitized by Google

im höchsten Sinne des Wortes gar nicht Mensch sein könnte. Wenn über diese Auseinandersetzung hinaus die speculative Philosophie noch die Frage aufwerfen will, wozu es überhaupt nöthig sei, daß Menschen seien, und warum dieselben ihre in sie gelegten Fähigkeiten und Anlagen entwickeln sollen, so bleibe die Antwort und der Beweis ihr überlassen. Der rein formelle, wissenschaftliche Gang verlangt allerdings, daß Alles bewiesen werde; doch kann uns auch nicht verwehrt werden, nur Dasjenige als etwas zu Beweisendes, als ein thema probandum zu betrachten, was überhaupt Jemand im Ernste bestreitet. Das Unbestrittene dagegen darf man sehr wohl als einen sogenannten Grundsatz, ein Axiom, hinstellen, und sofern dies nur mit Bewußtsein geschieht, kann einer auf solche Axiome gegründeten Ausführung auch der Vorwurf der Unwissenschaftlichkeit nicht mit Recht gemacht werden, und man muß ihn, wenn es dennoch geschieht, eben über sich ergehen lassen. Als ein solches Axiom ist hier der Satz aufgestellt worden, daß der Mensch berechtigt und genöthigt ist, alle in ihn gelegten Fähigkeiten und Anlagen zu entwickeln, und jeder Beweis dieses Satzes ist, von unserem Standpunkte aus, deshalb überflüssig, weil Niemand denselben im Ernste bestreiten wird. Es darf wohl nicht erst weiter ausgeführt werden, daß diese Berechtigung keine positiv gesetzliche ist, sondern daß darunter die sittliche Anforderung verstanden wird, welche der Mensch nach seiner Natur an sich selbst und an seine Umgebungen stellen muß. In wieweit das positive Recht der einzelnen Völker diesen Anspruch mehr oder weniger vollständig anerkennt, das hängt, wie alles Recht, von der Erkenntniß- und Culturstufe des Volkes und des Staates ab, ab, der in Betrachtung gezogen wird. Wenn nun aus diesem Axiom und daraus, daß der Mensch, als Einzelner und vereinzelt gedacht, überhaupt kein vernünftiges Wesen werden und keine seiner menschlichen Anlagen entwickeln, weder sprechen noch denken

Digitized by Google

lernen kann (wie dies im Eingange nachgewiesen ist), die Nothwendigkeit des Staates folgt, so dürfte in diesem Punkte den Anforderungen, die an eine naturrechtliche Deduction zu stellen sind, genügt sein.

Sobald aber erwiesen ist, daß sich Staaten bilden müssen, so müssen dieselben auch unter einer gewissen Form ins Dasein treten; und zwar muß diese Form eine feste, über der Willkühr der Einzelnen erhabene sein, weil nur im Vertrauen auf diese Festigkeit des Staates, und unter dem Schutze derselben, der Einzelne sein Leben und seine Kraft an die Lösung derjenigen Aufgaben setzen soll, die den staatlichen Verband der Menschen als Bedingung voraussetzen. Diese Festigkeit ist gleichbedeutend mit Gesetzmäßigkeit. Der Staat muß also durch Gesetze, d. h. durch positive erzwingbare Regeln geordnet sein, es muß ein positives Staatsrecht bestehen. Damit ist zugleich die Nothwendigkeit des Bestehens zweier Gewalten im Staate gegeben: einer gesetzgebenden und einer die Haltung der Gesetze erzwingenden, d. h. der vollziehenden Gewalt. Da der Staat außerdem, daß er eine Form für die Ausbreitung der menschlichen Thätigkeit ist, auch zugleich ein Organ ist, durch welches die Völker ihre Mission in der Weltgeschichte erfüllen, und als große Persönlichkeiten auftreten, so ist demgemäß noch eine dritte Gewalt, die fürstliche, als leibliche Darstellung dieser persönlichen Seite des Staates, fast überall zur Erscheinung gekommen, wo sich Staaten gebildet haben. Daß diese Gewalt aber unmittelbar aus dem Begriffe des Staates folgen sollte, als Drittes und Höheres jene beiden andern Gewalten in sich Vereinigendes, ist nicht erwiesen. Es läßt sich sehr wohl ein Staat ohne solche Repräsentation denken. In Athen z. B. würde man dergleichen nur höchst gezwungener Weise etwa in den Archonten finden können, und ist es auch durchaus der Sache nicht widersprechend, den Staatswillen sich überall

Digitized by Google

durch eine Versammlung, durch ein Collegium äußern zu lassen, da auch der moralischen Person die Mittel nicht fehlen, sich als Willen und somit als Persönlichkeit zu äußern. Allein soweit der Staat aus der Natur des Menschen als eine Nothwendigkeit gefolgert wird, kann man begriffsmäßig immer bei jenen zwei Gewalten, der gesetzgebenden und der vollziehenden, stehen bleiben. Auf welche Weise diese Gewalten sich bilden, und welche Form demnach der einzelne Staat annimmt, das hängt von dem Geist und der Beschaffenheit des Volkes, sowie von den verschiedenartigsten historischen und geographischen Einflüssen ab. Die Menschen haben zwar aus einem sehr erklärlichen Drange von jeher sich mit Untersuchungen darüber gequält, welches die beste Staatsform sei, und theoretische und praktische Versuche auf diesem Gebiete finden sich in fast ununterbrochener Reihe seit Platon's Republik bis zu den Verhandlungen im Frankfurter Parlamente. Dabei liegt die unerwiesene Annahme zu Grunde, daß es überhaupt Eine solche beste Staatsform gebe. Ebenso natürlich ist es aber, die einzelnen Völker mit ihren Staatsverfassungen als Individuen oder Arten zu betrachten, die in ihrer Gesammtheit, und durch das, was sie gemeinschaftlich haben, den Gattungsbegriff des Staates darstellen, wo dann der Streit über die vorzüglichste Verfassung nicht viel mehr bedeuten würde, als der Streit, ob der Ahorn ein vorzüglicherer Baum sei, oder die Eiche. Für diese Ansicht spricht wenigstens der Umstand, daß wir die verschiedenen Richtungen und Anlagen des menschlichen Geistes unter den allerentgegengesetztesten Staatsformen sich zur höchsten Blüthe entfalten sehen. Im demokratischen Athen erreichte die politische Freiheit mit den Künsten und Wissenschaften aller Art zugleich den Culminationspunkt. In Rom dagegen sammelt sich die Literatur des sogenannten goldenen Zeitalters um den Unterdrücker der Republik. Frankreich erzeugte seine größten Dichter und Künstler

Digitized by Google

unter dem absolutesten Despotenregimente, während der Staat nach Außen mächtig und siegreich war, in Deutschland wiederum werden Schiller's und Goethe's Meisterwerke in kleinen, unselbstständigen Staaten producirt, zur Zeit der tiefsten politischen Erniedrigung und Zersplitterung des Landes. Heldenmuth, Tapferkeit und Patriotismus entwickelte sich mit gleichem Glanze in dem aristokratischen Sparta, der demokratischen Schweiz, wie unter dem Selbstherrscher Friedrich II., und so lehrt die Geschichte, daß die Menschheit ihre Thaten vollbringt und ihre Aufgaben löst unter jeder gesetzlich geordneten Form des Staates. Dies sollte hier nur mit wenigen Worten angedeutet werden, indem wir uns die Erörterung der staatsrechtlichen Fragen für eine ausführlichere Darstellung vorbehalten.

## XVI.

Als Axiom hatten wir den Satz an die Spitze gestellt, daß der Mensch ein Recht habe dazusein, und zwar im vollsten Umfange des Wortes, d. h. seine von der Natur in ihn gelegten Fähigkeiten nach allen Seiten hin zu entwickeln. Da dies Recht von selbst nicht blos Einem Menschen, sondern jedem Einzelnen zugesprochen wird, so leidet dessen Umfang dadurch von selbst eine Einschränkung, daß der Stoff, an welchem diese Berechtigung sich bethätigen soll, vertheilt sein und Allen zu Gute kommen muß; und zwar muß diese Vertheilung eine ungleiche sein, weil die Fähigkeiten und Anlagen der Menschen ungleich sind, und also mehr oder weniger Raum bedürfen, um sich vollständig auszubreiten. Die Vertheilung würde eine vollkommen gerechte sein, wenn sie genau nach diesen Verhältnissen ausgeführt werden könnte. Hiezu bedürfte es aber einerseits einer Macht, welche unbeschränkt über die ganze Erde disponiren könnte, und anderer-

Digitized by Google

seits einer Weisheit, welche mit unfehlbarer Sicherheit die Anlagen und Fähigkeiten jedes Einzelnen zu bestimmen und abzuwägen vermöchte. Weder eine solche Macht aber, noch eine solche Weisheit kann gefunden werden, und daher ist, war und wird diese Vertheilung von jeher und in alle Zukunft immer eine nicht gerechte sein, und das Treiben und die Thätigkeit der Einzelnen ist ohne ausdrückliches, klares Bewußtsein darauf beständig mitgerichtet, dies gestörte Gleichgewicht herzustellen. Dies ist von wesentlichstem Einfluß für das gesammte Getriebe des menschlichen Verkehrs. Das Eigenthum bildet die Grundlage desselben, und der Austausch von Sachen und Leistungen setzt die feste Basis in Verkehr und Flüssigkeit. Jeder handelt für sich, und wirkt dabei zugleich mit mehr oder weniger Absicht für die Familie, für die Gemeinde und für den Staat. Ja, der gesammten Menschheit strecken diese Verbindungen und die Einzelnen durch ihre Erfindungen, ihre Missionen, ihre Handelszüge die hilfreiche Hand entgegen. Aus diesem Gewirr sollen hier noch einige Punkte herausgehoben, und von dem Gesichtspunkte des Rechts aus näher betrachtet werden. Zunächst das Eigenthum.

Eigenthum ist das Recht der ausschließlichen Herrschaft über die Sachen. Ein solches Recht kann von vorn herein nur in so weit bestehen, als der Mensch überhaupt im Stande ist, über eine Sache Herrschaft zu üben, d. h. soweit er sie bewältigen kann. Die Frage, ob dem Menschen überhaupt das Recht zustehe, Eigenthum zu haben, wird also, nach dem von uns aufgestellten Axiom, sich so gestalten: Bedarf der Mensch zur Entwicklung seiner angeborenen Fähigkeiten der ausschließlichen Herrschaft über die Sachen, oder nicht? und in wie weit bedarf er einer solchen Herrschaft? Hier springt nun sofort in die Augen, daß der Mensch ohne eine Einwirkung auf die Außenwelt überhaupt nicht einmal physisch existiren kann. Er bedarf der Nahrung, d. h., er muß

Digitized by Google

einen Theil der ihn umgebenden Dinge täglich seinem Körper assimiliren, also über diese jedenfalls eine ausschließliche Herrschaft üben. Die Erde bringt aber die Mittel zur Ernährung der Menschen, sobald diese sich in größerer Zahl auf einem beschränkten Theile derselben ausbreiten, nicht mehr freiwillig hervor, sondern verlangt, daß ihr dieselben durch Arbeit abgezwungen werden. Dies führt den Menschen alsbald dahin, sich bei seiner Thätigkeit der Werkzeuge zu bedienen, und dies dem Menschen eigenthümliche Verfahren leitet auf die Erkenntniß der wahren Bedeutung des Eigenthums; denn alles Eigenthum ist zugleich Werkzeug. Die natürlichen Organe des Menschen, welcher vermöge seiner geistigen und körperlichen Beschaffenheit, Kraft und Fähigkeit hat, die Herrschaft über die ihn umgebende lebendige und leblose Natur zu üben, reichen in ihrem ursprünglichen Zustande nicht aus, diese Herrschaft wirklich zu ergreifen und durchzuführen. Um die wilden Thiere zu bezwingen, die an Körperkraft ihm vielfach überlegen sind, und mit dem Menschen um den Besitz der Erdoberfläche den Kampf herausfordern, muß er seinen Arm verlängern und schärfen, und Waffen erfinden. In dem überwiegend größten Theil der Erde zwingt ihn die Temperatur, die Hülle seiner Glieder künstlich zu verstärken, und sich Kleider und dichte Wohnungen zu schaffen. Die verschiedensten Bedürfnisse des Geistes und des Körpers können nur mit Hilfe von Sachen, und durch die Leistungen anderer Menschen befriedigt werden. Also schon das Bedürfniß erheischt Herrschaft über die Außenwelt in sehr umfangreichem Maaße. Je weiter diese Bedürfnisse und die Cultur sich entwickeln, um so weiter muß diese Gewalt über die Sachen sich ausbreiten, und die Menschheit im Ganzen ist fortwährend beschäftigt, die ausschließliche Herrschaft der ganzen Erde, d. h., das Eigenthum derselben zu erwerben. Die Menschheit muß also Eigenthum haben, wenn sie bestehen, d. h., ihre Anlagen entwickeln soll.

Digitized by Google

Dagegen ist von den Naturrechtslehrern vielfach und auf sehr künstliche Weise die zweite Frage erörtert worden, ob auch der Einzelne Mensch nothwendig Eigenthum haben müsse. Die Beantwortung wird sehr vereinfacht, wenn man die Begriffe Eigenthum und Nothwendigkeit schärfer ins Auge faßt, als es bei dieser Gelegenheit gewöhnlich zu geschehen pflegt. Wir haben Eigenthum definirt als die ausschließliche Herrschaft über die Sachen, und dabei zugleich darauf hingewiesen, daß diese Ausschließlichkeit nicht zu verwechseln sei mit der Unbeschränktheit der Herrschaft. Eine unbeschränkte Herrschaft nämlich kann nur über sehr wenige, namentlich über die sogenannten beweglichen Sachen, ausgeübt werden, da in den anderen Fällen die Sache ihrer Natur nach selbst eine solche unbeschränkte Beherrschung durch den Menschen nicht gestattet. Ueber das Erdreich z. B. und seinen Acker kann der Mensch immer nur eine sehr theilweise eng begränzte Herrschaft üben. Einmal ist es noch nicht gelungen, weiter als einige Tausend Fuß in die oberste Schaale der Erde einzudringen, und was tiefer liegt, ist also, bis jetzt wenigstens, dieser Herrschaft, und somit dem Eigenthum, eben so gänzlich und unbedingt entzogen, wie etwa der Mond.

Ferner kann an diesen unbeweglichen Sachen eine Seite des Eigenthums, die zu der vollständigen Herrschaft über die Sache begriffsmäßig mit gehört, gar nicht ausgeübt werden, nämlich das Recht, die Sache zu zerstören. Man kann allenfalls den Acker auf einige Zeit für einen bestimmten Zweck unbrauchbar machen, aber auch dies nur für einige Zeit. Denselben ganz zu vernichten ist der Mensch ein für alle Mal nicht im Stande. Und nicht allein die Natur der Sachen selbst, sondern auch der nothwendige Verkehr unter den Menschen bewirkt, daß eine vollständige Herrschaft, selbst in soweit eine solche nach Naturgesetzen möglich ist, dem Einzelnen nur in den seltensten Fällen eingeräumt wird. Die Ge-

Digitized by Google

**meinde gestattet nicht, daß Jeder auf seinem Boden in beliebiger Richtung und nach beliebigem Plane ein Haus baue oder einreiße,** daß er seine Waaren an beliebigem Ort und zu jeder Zeit feil habe, der Staat legt von vorn herein auf gewisse Sachen, auf bestimmte Bestandtheile des Bodens Beschlag, und entzieht sie ganz oder theilweise der Herrschaft des Einzelnen. Auch der Nachbar verbietet mir, dem Bache, der mein Feld durchströmt, beliebig die Richtung zu ändern, ich darf meine Mauer nicht willkürlich erhöhen, oder durchbrechen, und was dieser Einschränkungen mehr sind, welche daraus folgen, daß auch die anderen Einzelnen über ihr Eigenthum frei disponiren und in dieser freien Herrschaft keine, oder die möglichst geringe Störung erfahren sollen. Diese Einschränkungen hindern uns aber nicht, die noch übrige freigelassene Herrschaft über die Dinge, so weit sie dem Einzelnen verbleibt, deren Eigenthum zu nennen, auch wenn ihnen das Recht, dieselben in gewisser Art zu ändern oder zu zerstören, entzogen ist. Als wesentlich unterscheidendes Merkmal des Eigenthums bleibt also nicht die unbeschränkte, sondern die ausschließliche Herrschaft über die Sache, und die Frage stellt sich nunmehr dahin, nicht ob es nothwendig sei, daß der Einzelne ein unbeschränktes, sondern daß er ein ausschließliches Recht der Herrschaft über Sachen haben müsse. Zur Beantwortung bedürfen wir einer näheren Erörterung des Begriffes „nothwendig". Wird nothwendig hier in dem Sinne genommen, daß es die zum Bestehen der Sache unumgänglich erforderlichen Eigenschaften und Umstände bedeutet, daß also die aufgestellte Frage gleichbedeutend mit derjenigen wäre, ob die Menschheit untergehen und vom Erdboden verschwinden müßte, sofern dem Einzelnen nicht Eigenthum eingeräumt und zugesprochen würde, so müßte man sie unbedingt verneinen. Es ist durchaus nichts Unlogisches, anzunehmen, daß ein Staat bestehe, in welchem Einem Alles gehört, und die Anderen

Digitized by Google

eigenthumsloſe Sclaven ſind. Die Stoffe könnten ihnen leihweiſe, und die Arbeit befehlsweiſe zugetheilt werden, und ſelbſt die Nahrungsmittel würden dadurch nicht Eigenthum, daß Jeder täglich ſeine Portion erhielte, denn nicht das chemiſche und phyſiologiſche Uebergehen in den Körper macht das Eigenthum aus, ſondern die Macht der Selbſtbeſtimmung, dieſe Stoffe zum Zweck der Ernährung zu beherrſchen und zu verbrauchen. In dieſer Weiſe läßt ſich immer noch ein wohlgeordnetes Ganze denken, welches auch, durch ſein geordnetes Zuſammenwirken, nicht unbeträchtliche Leiſtungen produciren könnte. Es würde dies etwa ein Zuchthaus im Großen, oder eine Art Phalanxterium, entſprechend den Träumereien der franzöſiſchen Communiſten, darſtellen. Und wie uns die Geſchichte des Menſchengeſchlechts die mannigfaltigſten und ſeltſamſten Gebilde an irgend einem Beiſpiel verwirklicht zu zeigen pflegt, ſo ſehen wir in der Verfaſſung des peruaniſchen Inkaſtaates, wie ihn die Spanier bei der Eroberung von Südamerika vorfanden, etwas im Ganzen und Einzelnen ſolchem Bilde Entſprechendes, und merkwürdiger Weiſe hatte dieſer Staat, wenn man die Mittel, die ihm zu Gebote ſtanden, in Rechnung bringt, die ſtaunenswertheſten Siege über die äußere Natur errungen. Ohne Pferde und Eiſen, und ohne Kenntniß der zuſammengeſetzten Maſchinen, deren ſich die Aegypter und die Römer bedienten, übertrafen die Peruaner in ihren koloſſalen Bauwerken bei Weitem die Schöpfungen jener beiden alten Völker, wovon die erhaltenen Reſte noch heut Zeugniß geben. Die von Prescott, in der Geſchichte der Eroberung von Peru zuſammengeſtellten Berichte verſchaffen uns auf wunderbare Weiſe die Ueberzeugung, daß die Menſchen ſelbſt unter dem verkrüppelndſten geiſtigen Drucke noch großartige Werke ins Leben zu rufen vermögen. Würde nun hienach auch die Frage nach der Nothwendigkeit des Einzeleigenthums, in dieſer ſtrengeren Bedeutung gefaßt, allenfalls verneint werden können, ſo ſtellt ſich

Digitized by Google

die Sache doch ganz anders, wenn wir fragen, ob in Uebereinstimmung mit dem oben aufgestellten grundsätzlichen Postulate, daß der Mensch berufen sei, alle in ihm liegenden Fähigkeiten und Anlagen zu möglichster Entwickelung zu bringen, das ausschließliche Einzeleigenthum nothwendig sei? In dieser Fassung nämlich ist die Frage unbedingt zu bejahen.

Gott hat die Menschheit nicht in Einem Individuum zur Erscheinung kommen lassen, sondern in vielen Millionen einzelner Persönlichkeiten, und auch diese wieder in einer unabsehbaren Reihe von aufeinanderfolgenden Generationen. Hieraus folgt, daß jeder Einzelne seine besondere Persönlichkeit und Eigenthümlichkeit möglichst vollständig entwickele und offenbare, weil nur durch das Nebeneinanderbestehen und die Wechselwirkung aller dieser Besonderheiten das allgemein Menschliche dargestellt werden kann. Nun ist die wahre geistige Thätigkeit des Menschen ihrem Wesen nach eine schöpferische, die sich jedoch in der Sphäre der äußeren Welt nur als eine formschaffende offenbaren kann; denn das Hervorbringen oder Vernichten des Stoffes selbst liegt nicht in der Macht des Menschen, weil das Volumen der Erde durch seine Willkühr weder vermehrt noch vermindert werden kann.

Durch dies Formgeben wird der Stoff zum Ausdruck des formenden Geistes gemacht, und bedingt diese Art der Thätigkeit eine ausschließliche Herrschaft über das Material. Indem der Geist des Einzelnen sich auf diese Weise in den Sachen ausprägt, macht er dieselben zu Theilen seiner Persönlichkeit, auf eine Art und Weise, welche dem Processe vergleichbar ist, durch welchen der Körper die Nahrungsstoffe in seinen Organismus mit aufnimmt, und sie in Fleisch und Blut verwandelt. Diese geistige Assimilation offenbart sich nicht etwa blos in jenen augenfälligsten Erscheinungen, wo etwa der Stein durch die bildende Hand den Ausdruck empfängt, den der Künstler aus seinem Geiste hineinlegen will, oder wo das

Digitized by Google

Blatt Papier durch die darauf gesetzten Züge gleichsam ein lebendes und lehrendes Wesen wird, welches Eins ist mit dem Geiste des Schreibenden, und vermöge dessen derselbe nicht blos räumlich über alle Länder, sondern auch zeitlich in die entfernteste Zukunft seinen Geist ausbreiten und fortsetzen kann, sondern sie offenbart sich überhaupt in allen Fällen, wo der Mensch die leblose Natur in das Bereich seiner Herrschaft bringt. Aus den Umgebungen erkennt man den Geist des Besitzers. Die Wohnung, die Anordnung der Geräthschaften, die Wahl der Bücher und Bilder, Alles offenbart den Geist, der hier waltet und herrscht. Ja, wenn das Haus mit Allem, was es enthält, auf den neuen Erben übergeht, und dieser auch nichts von dem Ererbten entfernt und nichts hinzufügt, so nimmt es doch gar bald in gewissen unmerklichen Zügen allmälig die Physiognomie des neuen Herren an. Der belvederische Apollo war einst ein Gott, seinem jetzigen Eigenthümer ist er ein Bildwerk.

Das Eigenthum, welches hienach immer, wenn auch nicht überall in gleichem Grade, zum Ausdruck wird für die Person des Eigenthümers, nimmt dadurch den Charakter eines Werkzeugs an, mit dessen Hilfe der Einzelne allein im Stande ist, vollständig dasjenige darzustellen, wozu er nach seiner besonderen Eigenthümlichkeit berufen ist. Jeder Mensch soll aus seinem Leben im Ganzen, nach Innen und Außen, und unter Verarbeitung der in seinen Wirkungskreis kommenden Dinge, ein Kunstwerk bilden, welches sowohl geschlossen in sich, als auch in organischem Zusammenhange mit dem Leben der Anderen, und deren Gestaltung stehen soll, und die Sachen, und die Herrschaft über dieselben, sind die Werkzeuge dazu. Den Stoff bildete die geistige und die leibliche Welt gemeinschaftlich in ihrer Durchdringung. Dieses Werkzeuges muß er aber nach den Eingebungen seines eigenen Genius sich bedienen, und mit ihm formen, denn wenn ein Anderer hier will-

Digitized by Google

kührlich eingreifen dürfte, so wäre es nicht mehr der Ausdruck dieser Einen besonderen Persönlichkeit, der erzielt würde, und deshalb muß das Eigenthum ein ausschließliches sein.

Nach alle Diesem wird klar, daß der Streit darüber, ob Eigenthum nothwendig, oder ob dasselbe eine willkührliche menschliche Einrichtung sei, nur dann im Ernste erhoben werden kann, wenn man, die wirkliche Natur des Menschen mißkennend, von einem willkührlichen selbstgeschaffenen Begriff des Menschen ausgeht. Auch die Behauptung, welche man so oft aufgestellt findet, daß beim Eintreten eines vollkommenen Zustandes der Menschen das Eigenthum aufhören müsse, beruht auf einem Mißverständniß. Ein solcher vollkommener Zustand nämlich darf nicht gedacht werden, als derjenige, wo der Unterschied der einzelnen Individualitäten aufhört, und die Menschheit gleichsam zu einer Legion von Engeln wird, die ohne Arbeit ein sublimirtes frommes Gefühlsleben führen, gleichgiltig gegen die Erde und deren Beherrschung, er muß vielmehr gedacht werden als das harmonische Zusammenwirken aller der verschiedensten, auf die prägnanteste Weise ausgeprägten einzelnen Persönlichkeiten, welches der Dichter so treffend mit den Worten schildert: Gleich sei Jeder dem Höchsten, doch gleich sei Keiner dem Andern! Wie das zu machen? es sei Jeder vollendet in sich!

Dazu bedarf er aber der Herrschaft über die Sachen erst recht, um auch nach dieser Seite hin seine vollendete Persönlichkeit nach allen Richtungen zur Erscheinung zu bringen; eine Herrschaft, die nur in dem Rechte jedes Andern zu gleicher Herrschaft in *seiner* Sphäre ihre Gränze findet. Diese Begränzung wird alsdann sich von selbst machen und anerkannt werden, und es wird also nicht das Eigenthumsrecht, sondern nur der Streit über das Eigenthum unter den Menschen immer mehr verschwinden, je mehr sie einem Zustande der Vollkommenheit entgegenschreiten.

Digitized by Google

## XVII.

Bei der Lehre vom Eigenthum kommen verſchiedene Punkte zur Sprache, welche von jeher den Naturrechtslehrern viel zu ſchaffen gemacht haben, die ſich aber, von dem hier an die Spitze geſtellten Rechtsprincip aus, ziemlich einfach auflöſen laſſen. Dahin gehört unter Anderem die Lehre von der Sclaverei. Im geſammten Alterthum, und im größten Theil der außer-europäiſchen Welt noch heute, finden wir, daß Menſchen von anderen Menſchen wie Sachen betrachtet, und als Sachen ganz nach den Geſetzen über Eigenthum behandelt werden. Tritt man an dieſe Erſcheinung mit der vorgefaßten Meinung, daß Recht und Sittlichkeit principiell und dem Weſen nach verſchiedene Begriffe ſeien, ſo geräth man in unauflösliche Schwierigkeiten, wenn man erklären ſoll, ob die Sclaverei rechtmäßig ſei, oder nicht. Ein Inſtitut, welches, mit dem größten juriſtiſchen Scharfſinn wiſſenſchaftlich ausgebildet, wie dies in Rom der Fall war, Jahrhunderte lang geſetzliche Geltung und unbezweifeltes Anſehn gehabt, deſſen letzte Reſte auch in Europa erſt zu Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts allmälig verſchwunden ſind, darf man ein ſolches ohne Weiteres aus dem Rechtsgebiete verweiſen, und jene Geſetze für unrechtliche erklären? Oder ſoll man anderſeits eine Einrichtung für eine rechtliche anſprechen, welche der Menſchenwürde und der Sittlichkeit offenbar Hohn ſpricht?

Ariſtoteles rechtfertigt die Sclaverei aus der menſchlichen Natur; und merkwürdiger Weiſe enthält ſogar die heilige Schrift einen Ausſpruch, welcher die Sclaverei, wo nicht als einen Rechtszuſtand, doch, wie man heutzutage ſagen würde, als ein fait accompli anerkennt, ganz eben ſo wie die Pflicht, dem Kaiſer den Zinsgroſchen zu zahlen.

Digitized by Google

Wer ein Knecht ist, sagt der Apostel, der diene als Knecht, kann er aber frei werden, so brauche er das viel lieber! Unter diesem frei werden ist doch unzweifelhaft nur der gesetzliche Weg verstanden, den das Römische Recht vorschreibt, da das Christenthum überhaupt kein Auflehnen gegen die weltlichen Anordnungen der Obrigkeit gestattet. Wäre die Sclaverei als etwas absolut Unsittliches erschienen, wie wir sie jetzt betrachten, so könnte sie diese Duldung nicht erfahren haben. Sie würde aus dem Gebiet der weltlichen Dinge herausgenommen, und ganz eben so verpönt worden sein, wie die Anbetung der Götterbilder, und wie der Eid. Erklärt wird diese Duldung allenfalls dadurch, daß es zwar schwer, aber nicht absolut unmöglich ist, auch im Sclavenstande zur Höhe der sittlichen inneren Ausbildung zu gelangen, so daß ein unbedingter Widerspruch zwischen der Erfüllung der, nur auf das inwendige Leben gehenden christlichen Gebote, und dem Geheiß, die Sclaverei zu erdulden, nicht vorhanden ist. Dagegen dürfte ein solcher Widerspruch in der Person des Sclaveneigenthümers allerdings zu finden sein, weil kein vollkommen sittlicher Mensch seinen Nebenmenschen als Sache behandeln darf. Verwunderſam ist es daher, daß das neue Testament zwar die Mahnung an die Herren ergehen läßt, ihre Sclaven gütig zu behandeln, nicht aber ihnen befiehlt, dieselben freizulassen. Implicite enthält die christliche Lehre dies Gebot allerdings, in der Anerkennung der Brüderlichkeit aller Menschen, und hat diese Lehre denn auch im Laufe der Zeit endlich ihre Früchte getragen, und in Europa wenigstens die Sclaverei, wenn gleich erst spät und allmälig, vernichtet, so daß sie in unserem Welttheil nur noch in dem, aus Asien auf das christliche Terrain gleichsam hinübergeworfenen Stücke des Orients, bei den Türken, sich findet. Zufolge unserer Auffassung werden wir hiernach sagen müssen, daß die Erkenntniß der Unsittlichkeit des Sclavenverhältnisses zu denjenigen sittlichen Erkenntnissen



Digitized by Google

**gehört, die im Laufe der Geſchichte erſt ſpät den Menſchen geoffenbart worden ſind, und die um deswegen ſehr ſchwer Eingang fand, weil ſie den Hochmuth, den Egoismus und die Habſucht gleichmäßig zu bekämpfen hat, welche ſich gegen dieſe Einſicht ſträuben,** und daß die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Sclaverei deshalb auch für verſchiedene Zeiten und für verſchiedene Völker verſchieden zu beantworten iſt. Bei einem Volke, welches ſich auf einer ſo hohen Stufe ſittlicher Bildung befindet, daß der Anſpruch aller Menſchen auf perſönliche Freiheit als etwas ſich von ſelbſt Verſtehendes erkannt wird, ſo daß er reif iſt, mit dem ſchützenden Zwange der Geſetze ausgerüſtet, d. h. poſitives Recht zu werden, bei einem ſolchen Volke wäre fortan die Sclaverei unrechtmäßig. Sie iſt aber als Rechtsinſtitut, und in ſofern als rechtmäßig anzuerkennen, wo dieſe Erkenntniß wirklich nicht vorhanden iſt. Dies erweiſt ſich ſchon dadurch als richtig, daß unter dieſen Umſtänden die Sclaven ſelbſt im Allgemeinen von der Rechtmäßigkeit ihres Zuſtandes durchdrungen ſind. Ja, Herren ſowohl als Diener werden im Alterthume an dem rechtlichen Charakter der Sclaverei ſo wenig gezweifelt haben, als etwa zu den Zeiten der Inquiſition an der Sittlichkeit und Rechtlichkeit der Ketzerverbrennungen gezweifelt wurde. Die Platoniſchen Geſpräche, noch mehr die Lykurgiſchen Geſetze, zeigen uns, wie unbefangen die größten und edelſten Menſchen des Alterthums ſich dieſem Begriff der Sclaverei gegenüber, als etwas ſich von ſelbſt verſtehendem, verhielten, und wir ſehen auch in den chriſtlichen Parabeln und Gleichniſſen das Verhältniß des Herrn zum Sclaven in einer Weiſe angewendet, welche deutlich zeigt, daß der Gedanke fern lag, hier einem unrechtlichen Zuſtande ſich gegenüber zu finden. Dieſe Rechtfertigung kommt natürlich den Völkern nicht zu Gute, welche ſich, wie die Amerikaner, gegen die ihnen laut genug offenbarte beſſere ſittliche Erkenntniß aus weltlichen Rückſichten abſichtlich verblenden wollen.

Digitized by Google

**Hier iſt die Geſetzgebung, welche etwas allgemein als unſittlich Erkanntes dennoch aufrecht erhält, jedenfalls zu verwerfen. Die Betrachtung der Sclaverei leitet uns auf ein Gebiet, wo unſere Zeit gegen die zukünftigen Jahrhunderte vielleicht eben ſo weit** zurück iſt, als jene Sclavenzeiten gegen die Jetztzeit, auf das Gebiet der Rechtsverhältniſſe nämlich, die ſich auf die Thiere beziehen. Daß ein Thier kein Recht haben könne, in dem Sinne, wie der Menſch Subject von Rechten iſt, verſteht ſich von ſelbſt, und iſt ſehr einfach zum Ueberfluſſe zu beweiſen. Wollten wir nämlich dem Thiere Recht zugeſtehen, ſo würde dies nichts Anderes heißen als daß das Thier einen Anſpruch darauf habe, ſeine Individualität auszubilden, und möglichſt geltend zu machen, womit wir demſelben ohne Weiteres die Befugniß einräumten, das Menſchengeſchlecht zu vernichten. Daß dies aber der göttlichen Abſicht entgegen iſt, geht daraus hervor, daß er dem Menſchen die größere Macht beigelegt hat, durch welche er allein, und nicht die Thierwelt, ſich zum Herrn der Erde machen kann. Darf alſo von einem Recht der Thiere in dieſem Sinne vernünftiger Weiſe nicht geſprochen werden, ſo lehrt uns doch unſer ſittliches Gefühl, daß man an Thieren gewiſſermaaßen ein Unrecht begehen kann, indem man ſie grauſam behandelt, und dieſe ſittliche Erkenntniß fängt in den Europäiſchen Staaten gegenwärtig an, ſo verbreitet zu werden, daß ſie den natürlichen Uebergang in das poſitive Recht findet. Wir ſtehen gegenwärtig den Thieren etwa ſo gegenüber, wie die Römer ihren Sclaven in den letzten Zeiten der Republik, wo die ſittliche Mißbilligung der an denſelben verübten Grauſamkeiten ihnen einigen Schutz durch Beſtimmungen des poſitiven Rechts zu gewähren begann, obgleich man weit davon entfernt war, einen Sclaven als wirkliches Rechtsſubject zu betrachten, und ihm etwa zu geſtatten, als Kläger vor Gericht aufzutreten. Hoffen wir, daß die fortſchreitende Humanität künftig auch in Bezug auf die Thiere



Digitized by Google

gesetzliche Bestimmungen erzeugen wird, gegen welche unsere schwachen Anfänge auf diesem Gebiete eben so unvollkommen erscheinen, wie jene römische Sclavengesetzgebung in unseren Augen sich ausnimmt.

## XVIII.

Das Recht des Eigenthums ist ein ausgedehntes nach verschiedenen Richtungen hin, und enthält, weil es die Gesammtheit des Schaltens mit den Sachen umfaßt, viele einzelne rechtliche Seiten. Der Eigenthümer hat das Recht, zu besitzen, zu gebrauchen, zu veräußern und zu zerstören. Das Naturrecht hat ein vollständiges System dieser Lehre nicht zu geben, sondern nur die leitenden Grundgedanken aufzusuchen. Noch viel mehr werden diese Skizzen nur wenige Hauptpunkte kurz berühren. Es sollen hier einige Worte über die viel besprochene Frage Platz finden, ob der Besitz ein Recht oder ein Factum sei.

Wenn es vermessen erscheinen könnte, in einer Sache mitreden zu wollen, wo die erleuchtetsten Autoritäten der Wissenschaft gesprochen haben, so ist zu bedenken, daß dieselben doch den Streit nicht zum Austrage gebracht haben, und daß es leicht möglich ist, daß die Gelehrsamkeit und Belesenheit bei dieser Untersuchung der Aufklärung eher hinderlich als förderlich gewesen ist, sofern es sich nämlich um die reinen Begriffe, und nicht um die Frage nach einem bestimmten positiven Rechte, namentlich dem Römischen, handelt.

Zwar beruht unzweifelhaft unsere ganze heutige juristische Bildung auf dem Römischen Rechte, und wurzelt in demselben, indessen kann von einer eigentlich philosophischen Ansicht des Rechts bei den Römern doch nicht die Rede sein, sondern gehört diese einer

Digitized by Google

späteren Zeit an. Daher ist es bei Durchführung einer Lehre, vom Standpunkte der Rechtsphilosophie aus, gewiß nicht förderlich, wenn zu viel des römischen Details in den Streit gemischt, und zu großer Werth darauf gelegt wird, daß die Ansicht, welche man von einem Rechtsinstitute gedankenmäßig für die wahre hält, mit allen Stellen des corpus juris in Einklang stehe, und wo möglich durch dieselben erhärtet werde. Außer diesem Uebelstande hat sich aber in dem hier vorliegenden Streit leider von beiden Seiten ein gehässiges persönliches Moment gemischt, welches zwar dem Schriftwechsel über das Wesen des Besitzes eine sehr ausgebreitete Theilnahme im großen Publikum verschafft, aber gewiß nichts dazu beigetragen hat, die rein sachliche Untersuchung zu fördern. Die Parteien standen auch in außerwissenschaftlicher Beziehung sich zu schroff gegenüber, als daß sie von einander hätten Belehrung annehmen wollen. Eine sehr erfreuliche Ausnahme macht in dieser Beziehung die zweite diesen Gegenstand betreffende Recension in den kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft, welche Allen, die sich für diesen Gegenstand näher interessiren, hinlänglich bekannt ist.

Die Absicht der folgenden Zeilen ist es, die, aus den Akten über diesen Streit, und aus eigenem Nachdenken gewonnene Ueberzeugung auszusprechen, ohne daß dabei ein sonderlicher Anspruch auf Originalität erhoben werden soll.

Da es sich um die Frage handelt, ob der Besitz ein Factum oder ein Recht sei, so kommt fürs Erste Alles auf die Feststellung dieser beiden Begriffe an.

Recht ist *hier* offenbar gleichbedeutend mit *Berechtigung*, als Gegensatz von Verpflichtung, und darf nicht in der Bedeutung genommen werden, wo es dem Unrecht entgegengesetzt ist. Berechtigung aber haben wir erkannt als diejenige, einer Person zustehende *Macht*, der die Gesetze einen schützenden Zwang beilegen.

Digitized by Google

Soll nun Factum einem ſolchen Rechte als Gegenſatz dienen, ſo kann unter Factum nicht jede Thatſache, d. h. jede Veränderung eines Zuſtandes, ſondern nur eine ſolche verſtanden werden, welche entweder gar keine Machtäußerung eines Menſchen iſt, d. h. welche gar nicht auf ſeinen Willen bezogen werden kann, oder eine ſolche, die zwar gewollt iſt, die aber den Schutz des Geſetzes nicht zur Seite hat.

Hiermit iſt begriffsmäßig die Sache eigentlich ſchon entſchieden.

Der Ausdruck Beſitz bedeutet im weiteſten Sinne den Zuſtand, vermöge deſſen Jemand im Stande iſt, ausſchließlich über eine Sache zu verfügen. Hierbei wird zunächſt an eine körperliche Sache gedacht, und dabei können wir es auch zum Zweck dieſer Unterſuchung bewenden laſſen, weil die analoge Ausdehnung des Begriffs auf unkörperliche Sachen den Begriff nicht zu ändern vermag. Dieſer Zuſtand kann auf eine doppelte Weiſe entſtehen und beſtehen, entweder mit dem Willen des Beſitzenden, oder ohne deſſen Willen. Das Erſtere iſt der Beſitz im engeren Sinne, das Zweite die ſogenannte Innehabung, Detention der Sache. Hierbei darf es uns nicht irre machen, daß die römiſche Jurisprudenz ganz anders unterſcheidet, und z. B. demjenigen, welcher aus einem Leih-, Verwahrungs- oder Miethsvertrage, alſo ganz gewiß mit ſeinem Willen, die Sache innehat, den Beſitz abſpricht; denn dies hängt einerſeits mit den Förmlichkeiten des römiſchen Prozeſſes zuſammen, zufolge deren der Richter nicht blos zu prüfen hatte, ob dem Kläger der erhobene Anſpruch materiell zuſtehe, ſondern ob er unter dem geſetzlichen Namen, und unter gewiſſen, auf hiſtoriſchen Gründen beruhenden Vorausſetzungen angebracht ſei. Es konnte alſo Einer zwar als Beſitzer und unter dieſem Titel den Rechtsſchutz entbehren, während daſſelbe Verhältniß unter anderem Namen, und in veränderter Prozeßform, vom Richter

Digitized by Google

aufrecht erhalten wurde, wie wir denn noch heutigen Tages im engliſchen Gerichtsverfahren ganz ähnliche Proceduren finden. Andererſeits hängt es auch zuſammen mit dem Inſtitut der erwerbenden Verjährung, welche im Römiſchen Recht aus ähnlicher Veranlaſſung eine viel wichtigere Stelle einnahm, als bei uns. Daß auch dies Inſtitut lediglich aus hiſtoriſchen und formellen Veranlaſſungen zu erklären ſei, und nicht aus dem Begriff des Eigenthums und des Beſitzes hergeleitet werden könne, wird zwar beſtritten, und hat namentlich die Hegelſche Philoſophie dieſe Herleitung unternommen, mit dem Zuſatze jedoch, daß die Verjährung auf der Vermuthung beruhe, daß ich aufgehört habe, die Sache als die meinige zu betrachten. Diejenigen, welche dieſe Philoſophie begriffen haben, werden auch jenen Beweis mit dieſem Zuſatze in Einklang zu bringen wiſſen, wogegen von unſerem Standpunkte aus ſich nicht wohl einſehen läßt, wie ein Unrecht dadurch, daß es lange genug dauert, Recht werden könne. Dafür übrigens, daß es in der menſchlichen Natur begründet iſt, die Verjährung als etwas Unrechtliches anzuſehen, kann der Verfaſſer den Umſtand anführen, daß in einer fünfzehnjährigen Praxis ihm kein Fall vorgekommen iſt, wo Jemand einen Eigenthumsanſpruch auf Verjährung als Rechtsgrund geſtützt hätte, während zur Erleichterung des Beweiſes dieſe Berufung oft genug vorkommt. Läuft dies auch in Bezug auf das materielle Reſultat auf daſſelbe hinaus, ſo drückt ſich doch ſchon in der Art und Wahl dieſer Form das ſittliche Bewußtſein des Volkes klar genug aus, daß wohl aus Nützlichkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen, nicht aber aus den Principien des Rechts und der Sittlichkeit dieſe erwerbende Verjährung entſtanden ſei.

Es bleiben hiernach zwei Arten des Beſitzes begriffsmäßig zu betrachten:

1) Die ohne den darauf gerichteten Willen beſtehende that-

Digitized by Google

ſächliche Möglichkeit, ausſchließlich zu verfügen. Detention, Innehabung.

2) Die mit dem darauf gerichteten Willen verbundene Möglichkeit ausſchließlicher Verfügung, gleichviel, ob dieſer Wille von Anfang an dem Beſitzenden beiwohnte, oder erſt ſpäter den Inhaber zum Beſitzer machte. Beſitz.

Die erſte Art des Beſitzes genießt keinen Rechtsſchutz, wohl aber die zweite, wobei feſtzuhalten iſt, daß unter Innehabung nicht die römiſch-rechtliche Detention, und unter Beſitz nicht die römiſche possessio, ſondern nichts mehr und nichts weniger verſtanden wird, als was ſo eben definirt worden. Ein ſolcher, vom Richter nicht geſchützter Inhaber wäre alſo z. B. derjenige, in deſſen Behältniß ohne ſein Wiſſen und Wollen etwas gelegt wäre, und der, wenn dieſe Sache wieder ebenſo fortgenommen würde, ſpäter, nachdem er den Vorgang erfahren, kein Recht der Zurückforderung haben würde. Wußte er dagegen darum, daß die Sache ſich in ſeinem Gewahrſam befinde, ſo hatte er entweder den Willen, die ihm mögliche Diſpoſition wirklich (zu welchem Zwecke, iſt gleichgiltig) auszuüben. Alsdann fällt das Verhältniß unter die zweite Art des Beſitzes, den der Richter ſchützen muß, der alſo ein Recht iſt, wie dies alsbald gezeigt werden ſoll. Oder er wußte entweder gar nicht darum, oder hat ſich doch nach erlangter Wiſſenſchaft vollſtändig gleichgiltig gegen das Object verhalten, ſo daß er über daſſelbe verfügen weder ausdrücklich wollte, noch *nicht* wollte, alsdann iſt dieſe Detention ein bloßes Factum, welches ſeiner ſelbſt wegen keinerlei Rechtsſchutz genießt. Daß ein Dritter ſtraffällig wird, welcher eine ſolche Detention auf eine unerlaubte Weiſe aufhebt, macht dieſelbe noch keineswegs zu einem Rechte, weil die Strafbarkeit einer Handlung mit einer Rechtsverletzung gar nicht nothwendig verbunden ſein muß. Habe ich alſo z. B., ohne es ſelbſt zu wiſſen, meinen Fuß auf ein herrenloſes Kleinod geſetzt,

Digitized by Google

so kann, so lange ich meine Stellung nicht ändere, außer mir Niemand körperlich über diesen Gegenstand verfügen. Entferne ich mich, ohne des Schatzes gewahr zu werden, und hebt ein Dritter ihn auf, so habe ich weder diesem, noch sonst einer Person gegenüber das Recht auf Wiederherstellung der aufgehobenen Detention, wenn ich auch später Kenntniß davon erhalte, daß sie stattgefunden hat. Hat dagegen der Dritte mich von meinem Platze gewaltsamer Weise, oder in hinterlistiger, gewinnsüchtiger Absicht entfernt, so habe ich zwar eine Klage gegen denselben, aber nicht weil er meine Detention gestört, sondern überhaupt, weil er meine Persönlichkeit angegriffen hat, und es wird von den Bestimmungen des anderweit zur Geltung kommenden positiven Rechts und von den begleitenden Umständen abhängen, welche Art Civil- oder Criminalverfolgung mir zusteht. Ob alsdann der Besitz des so erworbenen Kleinods dem Dritten belassen, oder mir zugesprochen werden wird, oder ob der Fiscus dasselbe an sich nimmt, das sind Fragen, die aus den Begriffen der Innehabung und des Besitzes allein nicht erledigt werden können, sondern hierbei ist mitentscheidend, in wiefern die Gesetzgebung, welche zur Anwendung kommt, den Grundsatz mehr oder weniger streng durchgeführt hat, daß Niemand sich durch eine unrechtmäßige Handlung bereichern soll.

War dagegen im zweiten Falle die Detention mit dem Willen des Innehabenden ausgeübt, so ist ein Besitz entstanden, welcher auf Rechtsschutz Anspruch hat. Dies folgt daraus, daß jedes Ding, welches ich in den Kreis meiner Willensherrschaft gezogen habe, schon dadurch ein Theil meiner auf die Außenwelt erweiterten Persönlichkeit geworden ist, und mit derselben also gleichen Schutz genießen muß.

Dies ganze so einfache Sachverhältniß wird dadurch verwickelter, daß man die Frage nach den Folgen der Besitzstörungen hineinzieht.

Digitized by Google

**In der Praxis wird nämlich auf den Beſitz, als ſolchen allein, faſt niemals der Wille des Beſitzenden gerichtet ſein, ſondern man** will die Sache beſitzen, weil man ſie brauchen, weil man ihre Früchte genießen, oder weil man ſie vor dem Untergange retten will, oder auch, weil man den Willen und das Bewußtſein hat, Eigenthum zu erwerben, oder endlich in Folge der poſitiven Beſtimmungen über erwerbende Verjährung, weil man ſich gegen die Anſprüche des wahren Eigenthümers ſicher ſtellen will. Hiernach giebt es eine ganze Reihe von Rechten an der Sache, welche mit dem Beſitzer verbunden ſind, und es folgt daraus von ſelbſt, daß, wenn dieſe Rechte und deren Inhaber mit einander in Streit gerathen, das ſtärkere Recht über das ſchwächere obſiegen muß. Iſt der Beſitz aus einem Contracte übertragen, ſo bildet deſſen Inhalt die Regel der Entſcheidung, und der Miether z. B. muß die Sache dem nicht beſitzenden Eigenthümer zurückgeben, weil er es verſprochen hat, und weil das giltige Vertragsverſprechen, als das beſondere, ſtärker iſt, als die allgemeinen Rechtsregeln, die eben nur für den Fall eintreten, daß die Individuen für ihr beſonderes Verhältniß ſich nicht ſelbſt die ihnen zuſtehende vertragsmäßige Geſetzgebung durch die Clauſeln des Vertrages geſchaffen haben. Auch in dieſen Fällen des geſtörten Beſitzes werden alſo die aus dem Begriff dieſes Verhältniſſes hergeleiteten Grundſätze faſt niemals rein zur Anwendung kommen, ſondern immer in Verbindung mit anderen aus den concurrirenden Rechtsgeſchäften herzuleitenden Beſtimmungen. Eine vollſtändige Zuſammenſtellung ſolcher Fälle liegt außer den Gränzen unſeres Planes. Die Hauptfrage aber, ob der Beſitz ein Recht oder ein Factum ſei, wird nach dem bisher Geſagten dahin ausfallen, daß dasjenige, was wir als *Innehabung* erklärt haben, ein Factum, der *Beſitz* aber ein Recht iſt.

Digitized by Google

## XIX.

Wir haben die Bedeutung des Eigenthums dahin gefaßt, daß daſſelbe ein Mittel und Werkzeug ſei, durch welches die Perſönlichkeit des Einzelnen allein im Stande iſt, ſich allſeitig zu bethätigen, und zur Geltung zu bringen, und daß ſie dies zu beanſpruchen habe, iſt von uns als Grundſatz aufgeſtellt worden. Daraus folgt, daß Eigenthum nur in dieſem Sinne erworben und beſeſſen werden ſoll, d. h. mit Wahl und Bewußtſein deſſen, der es zu ſeinen beſonderen Zwecken erwirbt. Hiermit ſcheint nun diejenige Erwerbungsart, welche in der Praxis aller Menſchen und Völker die am weiteſten verbreitete und durchgreifendſte iſt, nämlich die Erwerbung eines ganzen Vermögens, oder auch einzelner Sachen durch Erbſchaft in doppelter Rückſicht in Widerſpruch zu ſtehen. Einmal nämlich wird durch die Erbſchaft nicht dasjenige erworben, was der Einzelne ſeinen Zwecken entſprechend erkannt hat, und deshalb zu beſitzen begehrt, ſondern ein Zufälliges, Anderes, welches dem Erblaſſer gedient hat, und für den Erben etwas Fremdes, mit ſeiner Perſönlichkeit und ſeinen Zwecken in keinem Zuſammenhange Stehendes iſt. Zweitens aber wird in der Erbfolge, ſofern ſie nicht blos ab intestato, ſondern auch als Wirkung einer letztwilligen Verfügung eintritt, die Herrſchaft einer nicht mehr exiſtirenden Perſon, eines erſtorbenen Willens über die Sachen anerkannt, eine Herrſchaft, welche dem aufgeſtellten Begriff des Eigenthums entgegen iſt, ſofern daſſelbe keine für ſich beſtehende Berechtigung hat, ſondern nur um der Perſon willen da ſein darf, welche dieſe Herrſchaft ausübt, und mit dieſer Perſon alſo zugleich aufhören muß. Die Schroffheit dieſer Widerſprüche iſt bedeutend gemildert worden, ſeitdem durch Hegel dem Erbrecht ſeine Stelle im Syſtem nicht ferner unter den Erwerbungsarten des Eigenthums,

Digitized by Google

sondern bei dem Familienrechte angewiesen worden ist. Von dieser richtigeren Ansicht findet sich schon bei Fichte eine Spur, welche aber in höchst bizarrer Weise angedeutet ist. Er sagt: Durch ein Testament wird etwas verschenkt nach dem Tode des Schenkers. Der Todte hat zwar auf den ersten Anblick kein Recht, allein die Ueberzeugung, daß seine Wünsche nach dem Tode erfüllt werden, kann für ihn schon während des Lebens ein Gut sein, indem er dadurch bessere Pflege, Anhänglichkeit und Liebe von denen erlangt, die er zu Erben einsetzen kann. Dadurch wird die Ueberzeugung von der Giltigkeit der Testamente ein Gut für die Lebenden, auf welches sie wohl auch ein Recht erlangen können. Nur aus diesem Gesichtspunkt soll die Sache angesehen werden dürfen, daß keineswegs vom Rechte der Todten die Rede sei, da die Todten keine Rechte haben, sondern nur vom Rechte der Lebenden.

Der Zusammenhang und der Nachdruck, mit welchem diese Lehre vorgetragen wird, macht es unzweifelhaft, daß diese Deduction der bittere Ernst des großen Mannes gewesen, sonst würde man sich kaum überzeugen können, daß Fichte's Ansicht wirklich dahin gegangen, es könne Etwas dadurch ein Recht werden, daß Jemand durch die Meinung Anderer, daß ein solches Recht bestehe, Vortheil habe. Mit gleichem Fug ließe sich beweisen, daß es Gespenster gebe, weil die Leute, die sich davor fürchten, dem Geisterbanner etwas bezahlen, der also dadurch auch einen wirklichen Vortheil hat. Denn so wie hier nur der Glaube an Gespenster das wirklich Bestehende, den Vortheil Bewirkende ist, so dort der Glaube an ein Erbrecht, welcher weder hier noch dort die Kraft haben kann, das Geglaubte zu dem zu machen, was man sich einbildet, sofern es nicht aus einem anderen reelleren Grunde seine Berechtigung herleitet. Das Wahre an der Sache ist, daß an eine Lebensgemeinschaft, an eine Gemeinschaft der Beziehungen zwischen Erben und Erblasser schon während der Lebenszeit des Letzteren angeknüpft

Digitized by Google

wird, um das Erbrecht zu begreifen. Hegel hat nun die Erbschaft für den Eintritt in den eigentlichen Besitz des an sich gemeinsamen Vermögens erklärt. Diese Gemeinsamkeit aber existirt in Wahrheit nicht. Kein Familienglied hat ein Widerspruchsrecht, wenn der Hausherr das Vermögen veräußert oder durchbringt, was doch eintreten müßte, wenn die Gesetze und Sitten eines Volkes das Eigenthum wirklich als ein den Familiengliedern gemeinsames betrachteten. Die Ausnahmen, die hier vorkommen, besonders bei den germanischen Feudaleinrichtungen u. s. w., bekräftigen nur die Regel, da sie nicht aus dem Wesen der Familie, sondern aus ganz speciellen Verträgen und sonstigen Rechtstiteln hergeleitet werden. Stahl, welcher diese Lehre nach seinem System modificirt hat, geht davon aus, daß die Kinder die Persönlichkeit des Erblassers durch die Erbschaft fortzusetzen berufen sind, denn nur um der Kinder willen giebt es nach ihm überhaupt ein Erbrecht, welches später auf andere natürliche und künstlich nachgebildete Bande eine nicht in dem ursprünglichen Begriffe liegende Ausdehnung erfahren hat.

Diese auf den ersten Blick sehr ansprechende Idee kann indessen in solcher Weise vor einer strengeren Prüfung nicht bestehen. Fragt man nämlich, was es eigentlich heißt, eine Persönlichkeit, nämlich die Persönlichkeit als diese Einzelne, soll fortgesetzt werden, so wird sich dabei nicht viel denken lassen. Es könnte dies doch nur den Sinn haben, daß eine Person das von der andern unterbrochene Lebenswerk nach allen Richtungen weiterführe, daß sie der Menschheit auf demselben Wege und in derselben Weise diene, wie der Vorgänger. Zu einer solchen Fortsetzung sollen nach Stahl die Kinder in Beziehung auf die Aeltern berufen sein, und darum auch das Vermögen auf sie übergehen. Allein die Persönlichkeit hat ja gerade den Sinn, daß keine der anderen gleiche, daß jede in ihrer eigenthümlichen Individualität mit dazu beitrage, daß nach

Digitized by Google

möglichſt verſchiedenen Richtungen hin, und in möglichſt verſchiedener Weiſe die Menſchheit im Ganzen ſich offenbare. Da wo die menſchliche Geſellſchaft, wo der Staat das Kindesverhältniß auf jene Weiſe aufgefaßt hat, iſt ein Kaſtenweſen entſtanden, welches, mit der Freiheit des Einzelnen unverträglich, als eine ſehr niedrige Stufe der Staatsbildungen überall erkannt iſt. Es hat dies dahin geführt, daß die Völker, welche dieſem Principe huldigten, auf einer äußerlichen mechaniſchen Stufe ſtehen geblieben ſind, daß ſie ihr Leben, den Bienen gleich, nach gewiſſen unwandelbaren Formen geſtalteten, und nach Jahrhunderten dieſelben ſteifen Gebilde in Kunſt und Wiſſenſchaft und im bürgerlichen Leben überhaupt producirten, wie Jahrhunderte früher. Auch wurden dort in Wahrheit nicht die Perſönlichkeiten, ſondern nur die Kaſte im Ganzen fortgeſetzt. Nach dem oberſten Grundſatze aber, den wir an die Spitze geſtellt haben, ſoll der Menſch, alſo auch das Kind, keineswegs eine fremde Perſönlichkeit fortſetzen, ſondern ſeine eigene ausbilden, und die Natur des Menſchen treibt ihn auch unwillkührlich, dieſen Grundſatz zu befolgen, ja wir ſehen, daß der Trieb nach Selbſtſtändigkeit in der Regel dahin führt, daß die Kinder von ihren Vätern ganz verſchieden ſich ausbilden, und ganz verſchiedene ſelbſtſtändige Zwecke verfolgen. Auch ließe ſich jene Fortſetzung der Perſönlichkeit nur da als Forderung hinſtellen, wo nur Ein Kind vorhanden iſt. Sind aber, wie es die Regel iſt, viele Kinder vorhanden, ſo können dieſe doch unmöglich alle die Perſönlichkeit des Vaters fortſetzen. Das angeerbte Eigenthum wird allerdings die Richtung beſtimmen, welche der Erbe verfolgt, und der Sohn, welchem das Bauergut hinterlaſſen worden, wird nicht leicht einem Handwerk ſich zuwenden. Allein hier iſt ja der Stahlſche Satz gerade umgekehrt. Das Erbrecht wird nicht deshalb nothwendig, und nicht dadurch bedingt, daß der Sohn die Perſönlichkeit des Vaters fortſetzt, ſondern er treibt

Digitized by Google

Aehnliches, wie der Vater getrieben hat, weil ihm das Erbe zugefallen ist. Zudem werden die Persönlichkeiten, welche die Menschheit am meisten fortgesetzt zu sehen wünschen möchte, gerade gar nicht von Kindern fortgesetzt. Sokrates, Plato, Titus, Friedrich der Große, Goethe und Shakespeare haben ihr bestes Erbtheil auf ihre Erben nicht übertragen können. Der gewöhnliche Mittelschlag der Menschen hat gar nicht so scharf gezeichnete Persönlichkeiten, daß von einer Fortsetzung derselben durch Andere die Rede sein könnte, und die Räuber und Diebe, die in der Regel noch am meisten ihre Sinnes- und Lebensart den Nachkommen vererben, leisten damit der Menschheit den allerschlechtesten Dienst. Forschen wir mit unpartheiischem Blick, worin diese Stahlsche Fortsetzung der Persönlichkeit eigentlich besteht, so ist es vielmehr die Fortsetzung des Besitzes und die Nachfolge im Vermögen, und diese sollte ja nicht die Ursache, sondern die Wirkung jener fortgesetzten Persönlichkeit sein.

Wenn wir diese ganze Frage unter Zugrundlegung desjenigen Begriffs von Recht in Erwägung nehmen, von welchem wir bei allen diesen Versuchen ausgegangen sind, so werden diese Widersprüche und Schwierigkeiten von selbst schwinden.

Betrachten wir das Erbrecht nach der Seite des öffentlichen sowohl, als nach der des Privatrechts, und zwar zunächst in Beziehung auf den Staat als Gesetzgeber. Hier ist nun eine Einrichtung, vermöge welcher das Vermögen eines Verstorbenen an seine nächsten Verwandten fällt, mit den obersten Staatszwecken eben so sehr und eben so wenig zu vereinbaren, als eine solche, der zufolge der Staat die Erbschaften, entweder zu eigenen Zwecken, oder zu beliebiger Vertheilung an einzelne Bürger, einzöge. Die Staatszwecke und die allgemeinen Zwecke der Menschheit ließen sich unter beiden Formen anstreben, und würde jede von beiden Einrichtungen in der Praxis unfehlbar viele Vortheile und viele Nachtheile mit

Digitized by Google

sich führen. Wir können also diese Frage nach dem Bestehen des sogenannten Erbrechts als ein politisches Adiaphoron betrachten, welches unbedingt weder anzunehmen, noch zu verwerfen ist. Es wird sich hier vielmehr um die Volksansicht handeln, und um diejenigen Begriffe, welche in Bezug auf das Eigenthum und die Erwerbung der Verlassenschaften in jedem Staate als die richtigen und als die besten erkannt werden, und diese, alsdann zum Gesetz erhoben, werden das wahre Recht des Volkes bilden. Nach einem anderen absoluten Rechte zu fragen, würde nur dann einen Sinn haben, wenn die Eine der beiden Richtungen den Geboten der höchsten Sittlichkeit allein entspräche, und ausschließlich zur Vollkommenheit der Menschen führen könnte. Dagegen treten uns vom Standpunkte des Privatrechts aus allerdings zwei Momente entgegen, welche für das Erbrecht, wie es unter allen Völkern besteht, in die Wagschale fallen. Einmal nämlich ist das Privaterbrecht unbestreitbar älter als eine so vollständig organisirte Staatseinrichtung, innerhalb deren überhaupt es zu der Frage kommen könnte, ob der Fiscus berechtigt sei, die Erbschaften für sich einzuziehen. So lange nämlich der Staat diesen Anspruch nicht erhebt, sind die nächsten Angehörigen des Erblassers jedenfalls besser berechtigt, als jeder dritte Fremde, weil die Ansprüche, welche sich auf den Willen eines nicht mehr Lebenden beziehen, oder von dem angeblichen Miteigenthum der Familie, oder aus den in Hoffnung auf die Erbschaft geleisteten Diensten hergeleitet werden, so schwach und unhaltbar sie auch sein mögen, jedenfalls über die Ansprüche eines ganz Fremden im gesunden Bewußtsein der Menschen den Sieg davontragen mußten, da dieser Fremde gar keine besonderen Rechtsansprüche denselben entgegenzusetzen hat. Zweitens aber sind diese Ansprüche keineswegs von einem wirklichen vernünftigen Inhalte entblößt. Denn wenn wir unserem Grundsatze zufolge dem Einzelnen das Recht zusprechen, sich, seinen Anlagen und

Digitized by Google

Fähigkeiten gemäß möglichst frei und allseitig zu entwickeln, so müssen wir nicht außer Acht lassen, daß das Entstehen und die Ausbildung dieser Anlagen in wesentlichem Zusammenhange steht mit dem sachlichen Eigenthums- und Vermögensboden, auf welchem sie erwachsen sind. Für den Sohn, welcher auf dem väterlichen Gute geboren und erzogen ist, der mit seiner ganzen Bildung von früh auf sich in diese gesammte Vermögenssphäre hineingelebt, und sie unter der Autorität des Vaters zu seiner Entwickelung mit genossen und genutzt hat, für diesen ist der Genuß dieser Umgebungen ein Theil seiner selbst geworden. Sein Geist hat an der Formation desselben Antheil, so wie auch umgekehrt das Vermögen der Aeltern Antheil gehabt hat an der Formation seines Geistes. Wird deshalb die Familie aus dem Besitze des Nachlasses verdrängt, oder an der Besitzergreifung desselben gehindert, so ist dies ein Eingriff und eine Verletzung der Persönlichkeiten, welche mit diesem väterlichen Vermögen durch den gehabten Genuß, durch die von hieraus bedingte ganze Lebensrichtung und durch die Pläne für das künftige Wirken aufs Innigste verwachsen sind. Ein solcher Eingriff ist aber einer anderen einzelnen Person darum nicht erlaubt, weil er unsittlich ist, sofern er gegen den Grundsatz verstößt, daß man dem Andern nicht zufügen soll, was man selbst von ihm nicht zu leiden wünscht, und hiernach ist der Anspruch, in den Nachlaß seiner Aeltern zu succediren, ein sittlicher, welcher Recht wird, auf dem Wege, wie überhaupt die sittliche Forderung zu einer Rechtsforderung wird, d. h. durch das öffentliche Anerkenntniß, durch die Verleihung der Positivität, welche jedes Mal erfolgt, wenn ein Anspruch der Moral von dem Volksbewußtsein als sich von selbst verstehend anerkannt wird.

Diese Berechtigung des Erbanspruches aus dem Gesichtspunkte des Privatrechts wird dann auch auf das öffentliche Recht rückwirken, und den Staat, welcher sich, soweit es die Staatszwecke

betrifft, gegen daſſelbe gleichgiltig verhalten kann, dahin bringen, demſelben, wie es auch in der ganzen Welt geſchieht, als einem anerkannten Rechtsinſtitute geſetzliche Geltung zu verleihen. Dieſe ganze Betrachtung rechtfertigt alſo fürs Erſte die Inteſtaterbfolge der Kinder. Sie paßt aber ſehr wohl auch auf das Erbrecht der nächſten Angehörigen überhaupt, und iſt die Gränzbeſtimmung des Grades, bis zu welchem daſſelbe den geſetzlichen Schutz zu genießen hat, Sache des poſitiven Rechts, und entzieht ſich, wie jede Frage nach einem Mehr oder Minder, der allgemeinen begriffsmäßigen Feſtſetzung. Die teſtamentariſche Erbfolge dagegen, oder das Recht eines Lebenden, zu beſtimmen, wie es mit ſeinem Vermögen nach ſeinem Tode gehalten werden ſoll, findet auf demſelben Wege gleichfalls ihre Rechtfertigung. Sollen die Kinder das Vermögen des Vaters erben, ſo muß eine Vertheilung, und alſo auch eine Regel beſtehen, nach welcher dieſe Vertheilung vor ſich geht. Das Geſetz kann hier nur allgemeine arithmetiſche Vorſchriften machen. Eine wirkliche, dieſen geforderten Verhältniſſen völlig entſprechende Theilung iſt aber ſehr oft gar nicht auszuführen, wenn wirklich das Vermögen, und nicht blos eine daſſelbe repräſentirende Geldſumme, geerbt werden ſoll. Denn viele Dinge haben im praktiſchen Leben nicht denſelben Werth, wie die Summe aller Theile. Ein kleines Landgut z. B., welches eine Familie nährt, iſt für dieſelbe ein ſehr werthvolles Beſitzthum, während daſſelbe, in zehn Theile zerfällt, völlig werthlos ſein kann, ſo daß derjenige, dem $^1/_{10}$ zufiele, gar nichts erhielte. Es muß alſo die Art der Theilung für den einzelnen Fall geregelt werden, und iſt in den älteſten Zeiten, wie dies die Bibel und Homer zur Genüge bekunden, dieſe Theilung und die Art derſelben von dem Vater kraft ſeiner väterlichen Gewalt für die Kinder noch bei Lebzeiten des Erblaſſers geordnet worden. Dieſe aus der Natur der Sache ſich ergebende Einrichtung führte von ſelbſt dahin, daß man dem Lebenden von jeher ein Recht

Digitized by Google

zuerkannte, nach gewiſſer Richtung hin das Vermögen auch nach der Zeit ſeines Todes zu beherrſchen, und aus dieſen Uranfängen des Teſtamentsrechts entwickelt ſich dann alles Andere leicht von ſelbſt. Das alte mündliche Teſtament des Vaters enthält eine Schenkung, mit Beſtimmung der Zeit (nämlich des Todestages), wo dieſelbe in Wirkung treten ſollte, oder wurde doch von jeher von den Erben aus dieſem Geſichtspunkte betrachtet, da es ſicherlich weder dem Eſau noch dem Jakob einfiel, philoſophiſche Betrachtungen darüber anzuſtellen, ob der alte Iſaac das Recht habe, die Erſtgeburt nach Willkühr zu verleihen. Den Willen der Aeltern und jedes Wohlthäters heilig zu halten, iſt eine ſittliche Pflicht, welche ſtark genug ſich erwieſen hat, um bei allen Völkern mit dem Schutz des geſetzlichen Zwanges bekleidet zu werden, und nur in Bezug auf das Mehr oder Weniger weichen auch hier, wie überall, die poſitiven Geſetzgebungen von einander ab. Der Anſpruch der nächſten Blutsverwandten hat bei faſt allen Nationen der Willkühr des Teſtirenden Schranken geſetzt, obgleich die verſchiedenen Rechte zuweilen auf ganz entgegengeſetzten Wegen zu dieſem gleichen Reſultate gelangt ſind, indem entweder, wie bei den Römern, die Familie ſich allmälig dies Recht gegen die unbeſchränkte Freiheit des Teſtirers erkämpfen mußte, oder umgekehrt, wie in vielen Germaniſchen Rechten, die Willkühr der letztwilligen Verordnungen ſich erſt gegen das anerkannte Recht der nächſten Verwandten Geltung zu verſchaffen hatte. Der altdeutſche Sprachgebrauch, welcher Erbe und nächſte Verwandtſchaft in demſelben Ausdrucke umfaßt, und auch das in der Regel untheilbare Grundeigenthum mit dem Namen Erbe belegt, deutet hierauf hin.

Das Vermögen gliederte ſich hier von ſelbſt gleichſam nach den Perſonen, die einen natürlichen und geſetzlichen Anſpruch darauf zu haben ſchienen, in Lehen, Heergeräthe, Gerade ꝛc.

Die Frage nach der Nothwendigkeit des Erbrechts wird nach alle



Digitized by Google

dieſem dahin zu beantworten ſein, daß daſſelbe auf einer ſittlichen Baſis beruht, welche ihm Anerkennung im Privatrecht, und alſo auch einen Platz in der Geſetzgebung aller ſittlich gebildeten Völker ſichern muß. Die Aufhebung deſſelben, welche neuere Träumereien unter den künftigen Beglückungsmitteln der Menſchheit aufführen, würde, abgeſehen von der praktiſchen Unausführbarkeit, auch gegen das Recht der freien Entwickelung der Einzelnen verſtoßen, ja dieſe allmälig vernichten, und iſt deshalb vom vernünftigen Standpunkte aus in keiner Weiſe zu billigen.

## XX.

Wir wenden uns nunmehr zu einem anderen Gegenſtande, welcher theils durch ſeinen Namen, theils dadurch, daß er ebenfalls zu den unter den Naturrechtslehrern am meiſten ſtreitigen Gegenſtänden gehört, an die Lehre von dem Eigenthum und dem Erbrechte ſich anſchließt. Es iſt dies das ſogenannte geiſtige Eigenthum. Die Umſtände, welche dieſen Begriff zuerſt geweckt, und die aus demſelben hervorgehenden Rechtsverhältniſſe ins Leben gerufen haben, gehören durchaus der neueren Zeit an. Das Alterthum und das ganze Mittelalter hatte denſelben nicht, oder doch nur in ſehr unbedeutender Vorahnung. Seitdem aber durch die Erfindung der Buchdruckerkunſt die Schriftſtellerei ein Erwerbszweig geworden war, und als ſolcher vielfältig betrieben wurde, ſo machte ſich alsbald das Bedürfniß nach geſetzlicher Regelung der hier einſchlagenden Verhältniſſe fühlbar. Die gewöhnliche Art nämlich, wie die Fähigkeit des Schriftſtellers für denſelben nutzbar gemacht wird, war ſeit dem Beginne dieſer Zuſtände, am Ende des 15. Jahrhunderts, bis auf den heutigen Tag die, daß der Buchhändler, welcher Bücher zum Verkaufe anfertigen läßt, aus

Digitized by Google

dieſem Handel einen bedeutenden Gewinn zieht, indem er das gedruckte Buch nicht blos nach dem Werth des dazu verwendeten Materials und des Arbeitslohns veräußert, ſondern ſich den Genuß oder die Belehrung mit bezahlen läßt, welche der Inhalt dem Leſer gewährt. Dieſen geiſtigen Stoff producirt er nicht ſelbſt, ſondern er erkauft ihn von dem Verfaſſer, welcher durch dieſen ihm zufallenden Antheil von dem Gewinne des Buchhändlers in den Stand geſetzt wird, ſeine Zeit der Schriftſtellerei zu widmen. Ein ſolches Verfahren kann aber nur unter der Vorausſetzung zu dem vorgeſetzten Ziele führen, daß der Nachdruck des Buches unterſagt wird. Denn wenn ein Dritter mit den von ihm eigenmächtig angefertigten Copien des Buches Handel treiben darf, ſo kann er den Preis niedriger ſtellen, weil er ſich umſonſt zu ſeinem Nutzen den geiſtigen Inhalt angeeignet hat, für welchen der rechtmäßige Verleger bezahlen mußte. Dadurch entgeht dem Verleger ſein Gewinn, und der Autor, welcher auf ein Theil dieſes Gewinnes angewieſen iſt, oder doch auf ein Honorar, welches mit Rückſicht auf die wahrſcheinliche Größe des künftigen Gewinnes feſtgeſetzt war, wird fernerhin für ſeine geiſtige Arbeit keinen zahlenden Abnehmer finden. Damit alſo das ganze Verhältniß überhaupt beſtehen könne, muß der Büchernachdruck geſetzlich verpönt ſein. Dieſe Nothwendigkeit machte ſich ſchon ſehr bald nach Erfindung der Buchdruckerkunſt geltend, und das erſte uns aufbehaltene derartige Verbot, in Form eines Privilegii, datirt aus dem Jahre 1514. Die Frage, welche hier Schwierigkeiten machte, war nur die, ob das Beſtehen dieſes ganzen Verhältniſſes überhaupt rechtlich nothwendig ſei, und unter welches Rechtsinſtitut es allenfalls gebracht werden könne? Die Literatur über dieſen Gegenſtand iſt eine ſehr umfangreiche, doch läßt ſich der Inhalt derſelben auf wenige Hauptgeſichtspunkte zurückführen. Einige läugnen die Unrechtmäßigkeit des Nachdruckes überhaupt, Andere deduciren ein ſtillſchweigendes

Digitized by Google

Vertragsverhältniß unter verschiedenen Contractsformen, und demzufolge einen Contractsbruch Seitens des Nachdruckers, noch Andere haben ein dem physischen Eigenthum analoges geistiges Eigenthum aufgestellt, dem gegenüber der Nachdruck ein gewissermaaßen geistiger Diebstahl sein würde, und endlich wird aus dem allgemeinen Menschenrechte das Recht auf den Schutz der geistigen Production und ihrer Früchte hergeleitet.

Von Kant und Fichte besitzen wir ausführliche Abhandlungen, welche den Zweck haben, die Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks, und somit die Rechtmäßigkeit der gegen denselben erlassenen Verbotsgesetze nachzuweisen, und ist die Vergleichung beider Aufsätze um so interessanter, weil sie unabhängig von einander entstanden sind, und bei dieser Materie der sonst wahrscheinlich nicht wieder vorkommende Fall eintritt, daß Fichte seine Ansichten ausspricht, ohne die Kantischen zu kennen, wie dies aus einer Note zu seinem, zuerst in der Berlinischen Monatsschrift von 1793 abgedruckten Raisonnement ersichtlich ist. Den früher von den Naturrechtslehrern angenommenen stillschweigenden Vertrag, durch welchen der Käufer eines Bucherexemplars sich dem Autor und dem Verleger gegenüber verpflichten sollte, dasselbe nicht zum Nachdruck zu benutzen, verwerfen Beide übereinstimmend, weil ein solcher Vertrag mit dem unbeschränkten Eigenthume in Widerspruch stehe, welches der Käufer erwerbe, und welches ihn berechtige, den erkauften Gegenstand zu jedem beliebigen Zwecke zu benutzen. Der Kantische Beweis ist in Kürze folgender: Der Nachdrucker treibt das Geschäft des Autors in dessen Namen, und dennoch wider den Willen desselben. Deshalb ist er als negotiorum gestor verpflichtet, dem Schriftsteller, oder dessen Bevollmächtigten, dem Verleger, allen Nutzen, der ihm aus dem Geschäfte erwachsen möchte, abzutreten, und allen daraus entstehenden Schaden zu vergüten. Das Buch nämlich sei keine Waare, sondern eine Dienstleistung, welche

Digitized by Google

der Autor des Buches dem Käufer desselben gegen Entrichtung des Ladenpreises gewährt, indem er belehrend oder unterhaltend zu ihm redet. Dies Geschäft maßt sich der Nachdrucker an, da er im Namen des Autors, der auf dem Titel genannt ist, und mit dessen eigenen Worten, aber ohne dazu bevollmächtigt zu sein, ja ohne Wissen und wider Willen desselben, zu dem Käufer des Buches redet. Die Schwächen dieser Deduction sind leicht zu entdecken. Sie beweist nämlich theils zu viel, theils zu wenig. Zu viel, weil derjenige, welcher sein Exemplar für Geld verleiht, oder daraus vorliest, ebenfalls ohne Auftrag des Verfassers dessen Gedanken an den Mann bringt, und dessen Rede an Dritte hält, also ebenfalls wie ein negotiorum gestor gehalten sein müßte, den Gewinn zu verrechnen, und den Schaden zu ersetzen, — zu wenig beweist Kant aber darum, weil der Nachdrucker, welcher den Namen des Verfassers verschweigt oder verändert, nun nicht mehr in dessen Namen zum Publikum redet, auf ihn also der Begriff des negotiorum gestor in dem Sinne, wie Kant denselben auffaßt, nicht mehr Anwendung finden würde.

Auf eine noch viel künstlichere Weise hat Fichte das Sachverhältniß aufgefaßt. Er geht dabei von folgendem Satze aus, den er als unbestreitbares Axiom an die Spitze seiner Darstellung setzt: „Wir behalten nothwendig das Eigenthum eines Dinges, dessen Zueignung durch einen Andern physisch unmöglich ist.“ Dieser Satz ist nun schon in der hier aufgestellten Allgemeinheit falsch. Denn meine Sehkraft z. B. kann Niemand sich aneignen, dies ist physisch unmöglich. Wenn mir aber Einer die Augen ausstieht, so behalte ich das Eigenthum meines Gesichtssinnes doch nicht. Dies bei Seite gelassen, nimmt die Fichte'sche Deduction folgenden Gang: Ein Buch hat zweierlei an sich: ein Körperliches, und ein Geistiges. Das Eigenthum des Körperlichen geht unbeschränkt auf den Käufer des Exemplars über. Das Geistige aber

Digitized by Google

nicht unbedingt, denn dies ist wieder einzutheilen in das Materielle, den Inhalt des Buches, die Gedanken, die es vorträgt, und in die Form der Gedanken, die Art, wie, die Verbindung, in welcher sie vorgetragen werden. Das Eigenthum des materiellen Inhalts geht nicht ohne Weiteres auf den Käufer über, denn dazu bedarf es vielmehr noch seiner Thätigkeit; er muß diese Gedanken sich durch Studium oder Lesen aneignen, und diese Möglichkeit, sich die Gedanken des Verfassers anzueignen, ist es gerade, die er erkaufte. Die Form der Gedanken dagegen, die Ideenverbindung, in der sie vorgetragen sind, kann schlechterdings Niemand sich jemals aneignen, sie bleibt also, in Folge des an die Spitze gestellten Grundsatzes, unter allen Umständen Eigenthum des Verfassers. Was thut nun der Nachdrucker? Er bemächtigt sich nicht des Eigenthums des Verfassers, nicht seiner Gedanken (das kann er größtentheils gar nicht, setzt Fichte hinzu, denn, wenn er kein Ignorant wäre, so würde er eine ehrlichere Handthierung treiben), nicht der Form derselben, — das könnte er nicht, auch wenn er kein Ignorant wäre, — sondern des Mißbrauchs seines Eigenthums. Dieser angemaßte Mißbrauch ist aber, nach der Fichte'schen Ausführung, völlig gleichbedeutend mit jener Kantischen negotiorum gestio; denn, heißt es weiter, der Nachdrucker handelt im Namen des Verfassers, ohne von ihm Aufträge zu haben, und bemächtigt sich der Vortheile, die aus dieser Stellvertretung entstehen. Er maßet sich dadurch ein Recht an, das ihm nicht zusteht, und stört den Verfasser in der Ausübung seines Rechts.

In der Hegelschen Rechtsphilosophie wird über unsere Frage ohne Weiteres die Behauptung hingestellt, daß der Verfasser der Schrift, wenn auch der Käufer des Exemplars dessen vollen Gebrauch und Werth besitze, dennoch Eigenthümer der allgemeinen Art und Weise bleibe, sein Werk durch den Druck zu vervielfältigen, als welche allgemeine Weise er nicht unmittelbar veräußert

Digitized by Google

habe, ſondern ſich dieſelbe als eigenthümliche Aeußerung vorbehalten könne. Allein, wie ſchon Wirth, in der ſpeculativen Ethik, bemerkt, es handelt ſich ja gerade darum, zu zeigen, ob und auf welche Art er dieſen Vorbehalt machen könne, und ob er dazu berechtigt ſei.

Es hat ferner eine Reihe von Schriftſtellern den Begriff des ſogenannten geiſtigen Eigenthums aufgeſtellt und durchgeführt, wonach das Eigenthum eines Menſchen an ſeinen Gedanken dadurch, daß dieſelben zu einem gedruckten Buche umgeformt, und darin fixirt werden, ſich aus einem innerlichen in ein äußerliches, körperliches verwandelt. Dieſe Umformung enthalte aber kein Aufgeben, keine Dereliction des Gedankeneigenthums, ſondern es ſei nur der Ausdruck dafür, daß der Autor jedem Käufer des Buches die Möglichkeit gewähren wolle, dieſe Gedanken ihm nachzudenken. Behandle er nun das erkaufte Exemplar als Urſchrift, und benutze es als Mittel zum Nachdruck, ſo verletze er jenes geiſtige, nicht an ihn veräußerte Eigenthum des Autors.

Dieſe ſämmtlichen verſchiedenartigen Deductionen leiden an Einem gemeinſamen Grundfehler. Alle nämlich ſtimmen von vorn herein dahin überein, daß der Büchernachdruck etwas Unſittliches ſei, weil der Nachdrucker mittelſt deſſelben aus der Arbeit eines Dritten, wider deſſen Willen, und zu deſſen Nachtheil, ſich einen Gewinn verſchaffen will; während es doch im Begriff und Weſen der Arbeit liegt, daß dieſelbe, und der daraus entſtehende Vortheil, ein Eigenthum, ein Gegenſtand der Dispoſition für den Arbeitenden ſein ſoll. Sie können aber den Uebergang von der ſittlichen Forderung, daß der Nachdruck verpönt werde, zu dem Rechte nicht finden, weil ſie den Begriff des Rechtes noch irgendwo anders ſuchen, als darin, daß es gerade die poſitiv gewordene Sittlichkeit iſt, und nichts weiter. Wirth, welcher dieſe Anſicht als eine allgemeine zwar ebenfalls aufgeſtellt hat, aber doch ſonſt dieſelbe

Digitized by Google

nicht durchweg consequent auf die einzelnen Rechtsinstitute anwendet, hat in dieſer Lehre das Richtige und Einfache getroffen, wenn man gleich auch hier den Sinn erſt aus der nebelhaften Terminologie herausſchälen muß, mit der er leider, dem Gebrauche ſeiner Schule folgend, die klarſten Sätze zu umgeben und unkenntlich zu machen pflegt. Dieſer einfache Kern, welcher, unſerer Ueberzeugung nach, die Sache vollſtändig enthält und erklärt, iſt kurz folgender: Es iſt eine ſittliche Forderung, daß der Einzelne im Genuß der Früchte ſeiner Arbeit durch den Staat, d. h. durch das Geſetz, geſchützt werde. Sobald dieſe ſittliche Forderung als eine ſolche anerkannt, und dermaaßen in das Volksbewußtſein übergegangen iſt, daß ſie als etwas ſich von ſelbſt Verſtehendes betrachtet wird, ſo wird ſie auch ihren Weg in die Geſetzgebung finden, und von da allmälig, durch das Intereſſe der fremden Staatsbürger, auch in das Völkerrecht durch Verträge, oder auf irgend eine ſonſtige Art, übergehen. Neue ſittliche Erkenntniſſe bilden, wenn ſie erſtarken, das neue Recht, und deshalb darf man ſich nicht wundern, wenn es zuweilen Schwierigkeiten macht, ein ſolches neues Recht unter die alten Formen und Rubriken zu bringen. Alle jene oben angeführten Deductionen gehen von der feſten Ueberzeugung aus, daß es gar kein Recht geben könne, welches ſich nicht unter eine der geläufigen Categorien von Vertrag, Eigenthum, Nießbrauch oder negotiorum gestio u. ſ. w. bringen ließe. Sobald nun ein neues Rechtsverhältniß ſich bildet, bei welchem dieſe Unterbringung Schwierigkeiten macht, ſo wird aller Scharfſinn in Bewegung geſetzt, dies dennoch zu bewirken, weil man ſich nicht dazu entſchließen kann, das neue Rechtsinſtitut als ein Individuum zu betrachten. Dies giebt zu mannigfacher, auch in den praktiſchen Folgen bedenklicher Verwirrung Anlaß. So läßt ſich z. B. das moderne Aktienweſen, welches auf dem ganz neuen Begriff der geſellſchaftlichen Aſſociation beruht, nur ſehr gezwungener

Digitized by Google

Weise unter die alten Regeln der Societät, des Gesellschaftsvertrages, bringen, und bezeugen auch die neueren Gesetzgebungen, daß man zu der Einsicht gelangt ist, daß diese Verhältnisse nach ganz eigenthümlichen, aus der Sache entspringenden, und keinem sonstigen Rechtsinstitut angehörigen Regeln behandelt werden müssen. Ebenso ist das Recht des Autors, das Verbot des Nachdrucks vom Staate zu verlangen, mit den vielen, ihm analogen Verhältnissen, die man insgesammt als geistiges Eigenthum zu bezeichnen pflegt, dem alten Rechte unbekannt gewesen, und darum ist auch dort keine Stelle für diese neue Lehre bereit. Faßt man den Schutz der geistigen Production, und des daraus dem Erfinder entstehenden Gewinns, nicht von dem engsten privatrechtlichen Gesichtspunkte, sondern so auf, daß der Staat durch seine Gesetzgebung über dieses geistige Eigenthum eine Pflicht der allgemeinen Sittlichkeit erfüllt, so hätte es zu vielen Schwierigkeiten gar nicht kommen können. So z. B. ist häufig gefragt worden, wie der Autor den Käufer des Buches daran verhindern könne, jeden beliebigen Gebrauch, also auch den, welcher zum Büchernachdruck führt, von der erkauften Sache zu machen, und wie solche Einschränkung mit dem Begriffe des Eigenthums in Uebereinstimmung zu bringen sei? Und doch kannte man solche Einschränkungen des Eigenthums zum Schutze des Nachbars, oder zur Förderung von Staatszwecken gut genug! So wie dem Gesetze, welches dem tiefer gelegenen Nachbar verbietet, den Abfluß des Wassers von den höher liegenden Grundstücken künstlich zu hindern, das sittliche Motiv zu Grunde liegt, daß das Gesetz nicht gestatten soll, daß der Eine seinen Nutzen geradezu aus dem Schaden des Andern suche, und sich auf dessen Kosten bereichere, wie das Preußische Recht dies mit geraden Worten erklärt, ebenso rechtfertigt sich das Gesetz, welches den Käufer eines Buches in seiner Disposition desselben, sofern sie zum Nachdruck gemißbraucht werden soll, ein-

Digitized by Google

**ſchränkt, aus demſelben ſittlichen Motive. Sobald man dieſen allgemeinen Geſichtspunkt feſthält, werden auch die analogen Anwendungen deſſelben auf ſonſtige einzelne Fälle ſich von ſelbſt ergeben. So iſt die Frage aufgeworfen worden, ob auch bei mecha**niſchen Erfindungen das Geſetz den Erfinder gegen Nachbildungen und Vervielfältigungen, welche dritte Perſonen gegen ſeinen Willen vornehmen, zu ſchützen habe, oder ob es hier hinreiche, wenn der Staat durch Privilegia der verletzten Billigkeit Rechnung trage? Die älteren Theoretiker machen hier vielfache, angeblich aus dem Begriff der verſchiedenen Arten von Productionen hergeleitete, Unterſcheidungen. Abgeſehen davon, daß es nicht ſchwer wäre, die Unhaltbarkeit derſelben aufzuzeigen, ſo haben ganz beſonders die Erfindungen der neueſten Zeit es möglich gemacht, Kunſtwerke und mechaniſche Erzeugniſſe aller Art auf rein mechaniſchem Wege zu vervielfältigen und zu copiren, und hiernach ſtellen ſich, bei der Beurtheilung vom ſittlichen und rechtlichen Standpunkte aus, ſolche Nachbildungen vollſtändig auf gleiche Stufe mit dem Büchernachdruck, ſo daß man nicht umhin können wird, einzugeſtehen, daß jede unbefugte Reproduction eines Werkes, ſofern dieſelbe dem Erfinder die Früchte ſeines Nachdenkens und ſeines Fleißes, wider deſſen Willen, theilweiſe entzieht, eine mehr oder weniger unſittliche Handlungsweiſe iſt, und daß die Verbote dagegen auch, früher oder ſpäter, ihren Weg in das Recht und in die Geſetzbücher finden müſſen. Die Beſtimmungen einer Verjährungszeit erſcheinen hierbei durchaus willkührlich, ſo lange der Erfinder ſelbſt, oder eine andere Perſon, exiſtirt, auf welche das Recht deſſelben nach allgemeinen Grundſätzen übergehen muß. Es iſt nicht erſichtlich, aus welchen Gründen die Revenüen dieſes geiſtigen Capitals ungünſtigeren Bedingungen unterworfen ſein ſollen, als die eines materiellen. Wenn es im Intereſſe des Staates liegt, daß Schriften oder Erfindungen als Gemeingut Aller möglichſt weite Verbreitung

Digitized by Google

finden, und in dieſer Beziehung das ausſchließliche Recht des Autors auf die Früchte ſeiner Leiſtungen mit den Abſichten des Staates im Einzelnen Falle collidirt, ſo mag der Staat das Recht des Verfaſſers oder Erfinders auf gewöhnliche Weiſe durch Kauf oder ſonſt erwerben, und dem Publikum übergeben, wie dies auch in neuerer Zeit mehrfach geſchehen iſt. Es läßt ſich eine Geſetzgebung gar wohl denken, welche dies Verfahren, welches man eine geiſtige Expropriation nennen könnte, auf ähnliche Weiſe regelt, wie ſie in den Fällen zur Anwendung kommt, wo der Staat für ſeine Zwecke das körperliche Eigenthum eines einzelnen Bürgers in Anſpruch nimmt, und ihn nach feſten Sätzen dafür entſchädigt. Wunderbar iſt übrigens auf dieſem Gebiete der ſpringende Gang, den das ſittliche Bewußtſein der Völker genommen hat, um zur Rechtsbildung zu gelangen. Der beſondere Nationalcharakter, und locale Verhältniſſe aller Art ſind hier von weſentlicher Bedeutung. Den ausgedehnteſten Schutz genießen dramatiſche Productionen, in Bezug auf welche das Rechtsſyſtem, nach franzöſiſchem Muſter, ſo fein ausgebildet iſt, daß ſogar die Erfindung neuer Tanzverſchlingungen, aus denen ein Ballet beſteht, als das geiſtige Eigenthum des Erfinders geſchützt werden, und nur diejenige Bühne daſſelbe zur Aufführung bringen darf, welche von dem Autor die Erlaubniß dazu erkauft hat. Neu erfundene Formen von Gebrauchs- und Luxusgegenſtänden fallen dagegen meiſtentheils noch ins Freie. Wie raſch im Ganzen das Recht hier fortgeſchritten iſt, beweiſt eine Vergleichung der jetzigen Zuſtände mit Hugo's Aeußerung aus dem Jahre 1798, wornach es damals Niemandem einfiel, Ueberſetzungen eines Buches, oder gar die Nachbildungen der Kupferſtiche, der Muſik u. ſ. w. unter den Begriff des Nachdrucks zu bringen. Auch heutzutage ſind einige Europäiſche Staaten in ihrem ſittlichen Bewußtſein auf jenem Standpunkte ſtehen geblieben, oder ſie laſſen vielmehr die Stimme der Moral von

Digitized by Google

dem Ruf des Geldintereſſes ſo weit übertäuben, daß ſie ſich nicht beklagen dürfen, wenn man ſie literariſche Raubſtaaten nennt. Eine Benennung, die Belgien z. B. kaum wird von ſich ablehnen können.

Zum Schluß ſoll noch der eigenthümlichen Art gedacht werden, wie ſich das Naturrecht von Droſte-Hülsoff dieſer Lehre gegenüber verhält. Der geſunde praktiſche Blick dieſes Gelehrten läßt ihn materiell ohne Weiteres das Richtige erkennen, allein er hat ſich durch die Feſſeln ſeines Syſtems in die Unmöglichkeit verſetzt, dies einzugeſtehen. Denn da er formell ein reiner Theoretiker ſein will, und zwar in der einſeitigen Weiſe, daß das Verhältniß von Theorie und Praxis nicht als ein wechſelſeitiges zwiſchen Urſache und Wirkung aufgefaßt wird, in der Art, wie das Vorwort zu dieſen Verſuchen es andeutet, ſo kann er ſeine Theorie niemals aus dem Thatſächlichen ableiten, ſondern muß immer das Factiſche als einen Ausfluß der Theorie betrachten, wodurch er denn oft mit ſich ſelbſt in Widerſpruch geräth. „Da es unmoraliſch iſt," ſagt er, „das, was ein Anderer mit Aufopferung ſeines Vermögens (doch wohl auch ſeiner Geiſteskräfte?) uns zu unſerem Nutzen verſchafft hat, wider ihn zu ſeinem Nachtheile zu gebrauchen, — — ſo kann der Nachdruck höchſtens mittelbar in der philoſophiſchen Rechtslehre als eine Rechtsverletzung betrachtet werden, und auch das nur in einem Staate, der denſelben durch ein ausdrückliches Geſetz verbietet. Denn daß außerdem dabei eine Bedingung eintrete, wodurch eine unmittelbar blos unſittliche Handlung mittelbar zur Rechtsverletzung werde, läßt ſich nicht behaupten. Der Staat aber hat, weil er jeden aus unerlaubten Handlungen entſtehenden Nachtheil für den Rechtszuſtand abzuhalten berechtigt iſt, die Befugniß, jede ſolche — — Handlung zu verbieten."

Alle dieſe Wendungen und Umſchweife wären unnütz, wenn

Digitized by Google

das Wesen des Rechts darin erkannt wäre, worin es wirklich besteht, nämlich in der Positivität des Sittlichen, womit dann aber freilich jenes ganze rechtsphilosophische System in seinen tiefsten Grundlagen erschüttert würde.

## XXI.

Diese Beispiele werden genügen, um zu zeigen, wie, von einem sachgemäßen Begriffe des Rechts ausgehend, und gestützt auf einem einfachen, von Niemand im Ernste zu bestreitenden Grundsatze, die einzelnen Rechtsinstitute verstanden und entwickelt werden können, und wie also auf diese Weise das Naturrecht zu behandeln sein wird.

Mit der Darstellung der einzelnen Rechte ist indessen noch nicht Alles geschehen, sondern es muß auch das gegenseitige Verhältniß derselben zu einander abgemessen werden, um entscheiden zu können, welches Recht im Falle des Zusammenstoßes mit einem andern das stärkere ist. Für diesen Kampf, und zwar, so zu sagen, für diesen Kampf Aller gegen Alle, ist das Schlachtfeld der Concurs der Gläubiger, wenn nämlich entweder durch den Tod, oder durch Anordnung des Staates eine Persönlichkeit die Herrschaft über ihre gesammte Vermögenssphäre verliert, und nunmehr dieses gleichsam vacant gewordene Vermögen nicht ausreicht, um die verschiedenartigen, von allen Seiten gegen dasselbe erhobenen Ansprüche zu befriedigen. Wie soll nunmehr verfahren werden? Es sind verschiedene Arten der Erledigung denkbar; entweder könnten unterschiedslos alle rechtlich begründeten Ansprüche summirt, und jeder einzelne nach Verhältniß der Forderungssumme aus der vorhandenen Masse zur Befriedigung kommen, oder es werden die Rechte nach ihrer Stärke und Wichtigkeit geordnet, so daß die

Digitized by Google

mächtigsten zuerst, und die anderen der Reihe nach befriedigt werden, bis das gesammte zu vertheilende Vermögen erschöpft ist, oder endlich, beide Arten werden mit einander verbunden, und zwar so, daß gewisse Ansprüche durch gewisse andere ausgeschlossen, mit noch anderen dagegen gleichgestellt, und alsdann verhältnißmäßig, nach Klassen, zur Hebung kommen. Das Letztere ist der Weg, den das Gemeine, und fast alle Particularrechte in Europa einschlagen. Das Englische Recht jedoch befolgt die zuerst als möglich aufgestellte Regel, und vertheilt, mit geringen durch Parlamentsacte festgesetzten Ausnahmen, die Masse in arithmetischem Verhältniß unter alle Gläubiger, unabhängig von der Stärke ihres Anspruchs, und mit alleiniger Rücksichtnahme auf die Höhe desselben.

Dieses Verfahren ist ohne Weiteres ein ungerechtes, sobald sich begriffsmäßig nachweisen läßt, daß das eine Recht mächtiger sein muß, als das andere; denn alsdann darf diese größere Macht bei der Vertheilung nicht unberücksichtigt bleiben.

Nehmen wir nun diejenigen Concursordnungen zur Hand, in welchen solche Rangstufen der Rechte, nach der ihnen innewohnenden Stärke, aufzustellen versucht worden sind, so finden wir darin auf überraschende Weise jene organische Gliederung des menschlichen Verkehrs berücksichtigt, wie sie von uns in einem früheren Abschnitt aufgestellt worden ist. Dieser Verkehr nahm aufsteigend an Wichtigkeit und an Bedeutung für die Menschheit im Allgemeinen zu, in sofern er von den Bedürfnissen der einzelnen Persönlichkeit als solcher, zu dem Familienbande, von da zu der Gemeinde, und endlich zum Staate sich erhob, und in dieser Reihenfolge lassen auch die geltenden Concursordnungen die Rechte einander ausschließen, so daß der Staat mit seinen Ansprüchen der Gemeinde, diese der Familie, und letztere wieder den Privatgläubigern vorangeht.

Digitized by Google

Will man dieſen Gang recht überſichtlich verfolgen, ſo muß man vor allen Dingen diejenigen Rechtsanſprüche von den übrigen ausſondern, welche in den Streit ſelbſt gar nicht mit hineingezogen ſind, weil ſie bereits ihre Befriedigung materiell gefunden haben, und nur der formellen Anerkennung durch das Concursgericht noch bedürfen. Dahin gehört die Rückforderung ſolcher Sachen, die niemals Eigenthum des Gemeinſchuldners geworden ſind, ferner ſolche Anſprüche, die erſt nach eröffnetem Concurſe gegen die Maſſe entſtanden ſind, desgleichen die Pfand- und Hypothekengläubiger, zu denen auch der Vermiether wegen der in ſein Haus gebrachten Sachen gehört, und welche ſich bereits im natürlichen oder ſymboliſchen Beſitze des Werthes ihrer Forderungen befinden, ſo daß ſie eigentlich ſelbſt Schuldner der Maſſe ſind, welche von ihnen den Mehrwerth des Pfandes zu beanſpruchen hat. Sondert man endlich noch die ſpeciellen Fälle aus, wo einzelne Anſprüche theils deshalb bevorzugt werden, weil ohne dieſelben die Befriedigung der Andern entweder gar nicht, oder doch nur in geringerem Maaße hätte erfolgen können, theils aber deshalb, weil beſondere Standes- und Gewerbeverhältniſſe ſolchen Gläubigern zu Gute kommen, die dadurch wider ihren Willen zum Creditgeben genöthigt ſind, ſo bleibt alsdann eine Reihenfolge übrig, in welcher die Rechte nach ihrer Stärke geordnet ſind. Der Staat, als Fiscus, geht allen voran und ſchließt alle aus, dann folgt die Gemeinde mit ihren Abgaben und Anſprüchen, in dritter Reihe tritt alsdann die Familie auf, und zwar zuerſt die Ehegatten, demnächſt die Kinder, das Geſinde, Stiefkinder u. ſ. w., und nach dieſen, mit Rückſicht auf das noch nicht vollendete, ſondern erſt beabſichtigte Familienband, die Braut, alle dieſe wegen ihrer aus dem Familienband entſpringenden Forderungen, während ſie wegen ſonſtiger Rechtsgeſchäfte ſachgemäß als Fremde behandelt werden. Jetzt erſt kommen die rein perſönlichen Forderungen des Individuums



Digitized by Google

an die Reihe, und hier finden wir denn, daß auf die Stärke der einzelnen Rechte von den geltenden Gesetzen nicht mehr die erforderliche Rücksicht genommen wird. Daß das ältere Recht den Vorrang vor dem später entstandenen behauptet, ist vollkommen sachgemäß, weil zu jener späteren Zeit nur noch ein um den Betrag der älteren Forderung vermindertes Vermögen als verpflichtetes Object übrig war. Desgleichen läßt es sich rechtfertigen, daß auf die Form der Urkunden so weit Rücksicht genommen wird, als die, unter Autorität des Staates, d. h. gerichtlich abgeschlossenen Rechts Geschäfte bevorzugt werden, woran sich alsdann die aus notariellen Acten entspringenden Verpflichtungen anschließen, so wie diejenigen, bei welchen auch den Privaten gestattet ist, sich besonders bevorzugter Form zu bedienen, z. B. die Wechsel.

Bei der Anordnung aller sonstigen Rechte scheint der positiven Gesetzgebung als maaßgebend, wenngleich nicht in strenger Durchführung, vorgeschwebt zu haben, daß solche Ansprüche vorzüglich berücksichtigt werden sollen, die sich auf Leistungen beziehen, ohne welche die Person des Schuldners nicht hätte bestehen können, z. B. die Lieferung der nothwendigsten Nahrungs- und Heilmittel. An diese schließen sich unter Anderen die Spender der geistigen Nahrung, die Lehrer in Künsten und Wissenschaften. Besonders geltend macht sich das sittliche Moment des Rechts auch in der Bestimmung, daß solche Darlehen, welche aus Wohlwollen, ohne gewinnsüchtige Absicht, d. h. ausdrücklich ohne Zinsen gewährt worden sind, den Vorzug vor den verzinslichen Darlehnen erhalten, sowie daß alles dasjenige, was sich auf Luxus und Ueberfluß bezieht, an die letzte Stelle (post omnes) verwiesen wird.

Da es nicht die Absicht ist, an dieser Stelle einen vollständigen Entwurf zu einer vernunftgemäßen Locirung der Gläubiger im Concurse zu liefern, so mögen diese Andeutungen genügen.

Ueberhaupt hat sich, unserer Ueberzeugung nach, das Natur-

Digitized by Google

recht, so weit es namentlich in den Kreis academischer Vorträge gehört, und innerhalb desselben nützlich, ja unentbehrlich ist, auf solche Hindeutungen, und auf eine Anleitung zum Selbstdenken über das Wesen des Rechts und der Rechtsinstitute zu beschränken, und es ist diese Disciplin, so wie die philosophische Thätigkeit im Ganzen, der Kunst näher verwandt, als der Wissenschaft, sofern man zwischen diesen beiden so unterscheidet, daß die Wissenschaft Resultate mitzutheilen, und dieselben zu ordnen und zu begreifen, die Kunst aber Anleitung zum Selbstschaffen zu geben hat. Die Philosophie kümmert sich um die Resultate, die sie etwa erlangt, deshalb nicht, weil nicht das Wissen der Wahrheit des Menschen höchste Aufgabe ist, sondern das Forschen danach. So soll auch das Naturrecht als Lehrgegenstand Anleitung gewähren, das Recht, nicht als Einzelnes, Bestehendes, Festes, sondern als ein Werdendes aufzufassen, die Gesetze seines Entstehens und seiner Weiterbildung kennen zu lernen, und den Schüler zu befähigen, in diesen Forschungen selbstständig weiter zu gehen. Hiermit ist zugleich ein wesentlicher Unterschied in der Methode gegeben. Der Lehrer einer Wissenschaft, der Mathematik, der Botanik, der Philologie kann viel bewirken und mittheilen, wenn seinem Unterricht nur eine verständige Auffassungskraft, und der Wille, das Gehörte sich anzueignen, entgegen gebracht wird. Der Unterricht in der Kunst dagegen, sei es der Kunst zu bilden, oder zu denken, kann keinen Künstler schaffen, wenn der Schüler nicht außer seinen Anlagen auch die Lust, zu schaffen, mitbringt, und sich sofort in Selbstthätigkeit setzt. Nur vor falschen Wegen kann hier der Lehrer warnen, er kann unnütze Mühe ersparen, und den Geist und das Auge an den richtigen Blick gewöhnen. Die Ausübung aber ist wesentlich eine gymnastische, und jede philosophische Disciplin demnach ein Unterricht in geistiger Gymnastik. Und wie der Turner seinen Unterricht nicht auf den Schulbänken empfängt, sondern an die



Digitized by Google

Turngeräthe geführt wird, um dort seine Geschicklichkeit zu üben, so muß der Lehrer einer philosophischen Wissenschaft den Schüler sofort auf den Tummelplatz der Gedankenthätigkeit versetzen, und ihn durch Zweifel und Bedenken, durch Mittheilung der Wege, die Andere vor ihm eingeschlagen, und durch Auseinandersetzung der Gründe, warum diese Wege nicht zum Ziele geführt haben, anleiten, mit seinem Geräthe, der richtigen Logik, selbstständig zu verfahren, und seinen Gegenstand zu bearbeiten.

Hiermit ist zugleich die alberne Frage nach dem Nutzen der Philosophie im Allgemeinen, und der Rechtsphilosophie insbesondere, abgethan. Denn so wie der Nutzen der Gymnastik nicht darin besteht, daß der Schüler auf offener Straße die Kreuzbiege oder die Kniewelle schlage, sondern daß er gewandte und gesunde Glieder bekomme, um jede körperliche Aufgabe leicht zu lösen, so soll auch die philosophische Bildung dem Fachgelehrten nicht gegeben werden, damit er begreifen wolle, was nicht zu begreifen ist, sondern, damit er, voll klarer Einsicht, in der einzelnen Erscheinung das Ewige und Unwandelbare erkenne, in den Gesetzbüchern das Gesetz, und in der Staatenbildung der Menschen das Streben der gesammten Menschheit nach dem höchsten Ziele, das Gott selbst ihr vorgesteckt hat.

Druck von Breitkopf und Härtel in Leipzig.

Digitized by Google

# Versuche

auf

# dem Gebiete des Naturrechts.

Von

**Dr. Felix Eberty**

Docent an der Universität zu Breslau.

Leipzig,

Verlag von Wilhelm Engelmann.

1852.

Digitized by Google

Digitized by Google